

# O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL\*

*Maria de Fátima de Castro Tavares Monteiro Pacheco*

## SUMÁRIO

1. Enquadramento do tema
2. O Tribunal Penal Internacional: considerações gerais
  - 2.1. Pressupostos da Jurisdição do Tribunal
  - 2.2. Competência material do Tribunal
  - 2.3. O Tribunal Penal Internacional como uma solução de compromisso
  - 2.4. Contexto do Tribunal: a luta contra a impunidade e o esquecimento
3. Os Tribunais ad hoc: fazer justiça e contribuir para a paz
4. O princípio da jurisdição universal
5. A quinta revisão constitucional e o Tribunal Penal Internacional
  - 5.1. A questão da prisão perpétua
  - 5.2. A proibição da extradição de nacionais
  - 5.3. O problema das imunidades
  - 5.4. Implicações Legais da ratificação do Estatuto
6. Breve conclusão

## 1. ENQUADRAMENTO DO TEMA

Como é sabido, institucionalizar a justiça penal internacional é um velho anseio da comunidade internacional. A existência de conflitos internacionais e as sucessivas violações dos direitos humanos despoletaram a necessidade de assegurar a punição de todas as atrocidades, porém, não foi fácil descortinar uma fórmula eficaz para atingir esse desiderato. Volvidas as páginas dos tribunais militares e da justiça *ad*

---

\* O estudo que a seguir se publica constitui o Relatório que a autora apresentou sobre o tema na disciplina de Justiça Internacional do Curso de Doutoramento da Universidade Católica do Porto. A redacção do texto foi concluída em Dezembro de 2005.

*hoc*, é agora a vez da institucionalização de um Tribunal Internacional permanente por via de tratado multilateral aberto.

Sobretudo após a segunda guerra mundial, a protecção do indivíduo pelo Direito Internacional sofre um grande impulso<sup>1</sup>. Porém, o Direito Internacional Humanitário assenta numa base convencional clássica que, embora susceptível de desencadear a repressão dos crimes por jurisdições penais internacionais, não outorga ainda ao indivíduo o direito de instaurar acções. Na verdade, nos termos do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, apenas os Estados possuem legitimidade activa.

Já vai sendo lugar comum a referência ao historial do *novel* Tribunal, razão pela qual nos abtemos de o fazer. Apenas sublinhamos que a luta contra a impunidade implicou a erosão de significativas parcelas de soberania, facto que – apesar da complementariedade da sua intervenção e da necessidade de consentimento para o exercício da sua jurisdição – levou a que o novo areópago não conseguisse reunir o agrado de toda a comunidade internacional.

Esta constatação faz-nos questionar se o Tribunal Penal Internacional, para além da evidente conquista simbólica e preventiva que materializa, do papel dissuasor que protagoniza e da determinação normativa que permite, trará ou não novas valias para a justiça penal internacional. É o que iremos tentar descortinar.

Para o efeito, começaremos por discernir sobre a sua natureza e funcionamento; posteriormente, parece-nos útil que o comparemos com os anteriores Tribunais *ad hoc*, buscando os seus eventuais avanços ou recuos; depois, parece-nos também importante reflectir sobre a importância da jurisdição universal dos Estados relativamente à jurisdição abrangida pelo Tribunal. Só após tais reflexões, forçosamente abreviadas, abordaremos a problemática da Revisão Constitucional operada em Portugal em virtude da ratificação do Estatuto de Roma.

Uma coisa nos parece certa: a necessidade peremptória de pôr termo à impunidade fez surgir um corpo estável de regras com pretensão de universalidade; cabe agora à história apelar à colaboração dos aparelhos estaduais, para que os autores das mais hediondas violações dos Direitos Humanos lá sejam julgados.

<sup>1</sup> O Direito Internacional dos Direitos Humanos viria a pôr em causa os princípios da reciprocidade da exclusividade da competência nacional e da não-ingerência em assuntos internos.



## 2. O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL: CONSIDERAÇÕES GERAIS

O Tribunal foi instituído por Tratado multilateral aberto, pelo que traduziu a vontade comum de substancial parte da comunidade internacional em contribuir para a administração da justiça internacional. A sua actividade constitui uma forma de jurisdição penal compartilhada entre os signatários do Estatuto, previamente autorizada pelas suas Constituições, para poder agir “quase” como um «prolongamento» das jurisdições nacionais, em caso de incapacidade ou falta de vontade destas.

Na verdade, trata-se de uma entidade dotada de personalidade jurídica internacional munida de um sistema institucional específico. Instituída para exercer jurisdição sobre pessoas acusadas da prática dos mais graves crimes de natureza internacional, é uma instituição independente, embora revele ligações privilegiadas com o Conselho de Segurança das Nações Unidas, atento o poder de impulso e bloqueio que este detém sobre o exercício da sua jurisdição. Tais ligações revelam o entrelaçar da política e do direito na prossecução do estabelecimento da paz e da justiça internacionais. Contudo, advirta-se, a institucionalização do TPI não é uma panaceia para garantir o fim das «atrocidades inimagináveis» e da impunidade, embora possa a vir contribuir para a sua repressão.

O exercício da sua jurisdição não oblitera a cooperação estadual. O TPI não é, por isso, uma alternativa à justiça dos Estados, mas sim um seu reforço, pois continua a recair sobre estes, primariamente, a responsabilidade na perseguição e julgamento dos indivíduos responsáveis pela prática de crimes internacionais.

Até agora, todas as jurisdições penais internacionais foram provisórias e delimitadas no espaço, bem como foram sempre reactivas, isto é, criadas dentro de um contexto de guerra. É agora a vez de a história experimentar as mais-valias de uma jurisdição internacional permanente e independente que encarna a eterna tensão entre a soberania e a necessidade de protecção internacional da pessoa humana.

O Estatuto de Roma não é um instrumento internacional perfeito, revela-se um texto complexo, apresentando-se como uma espécie de Código Penal e Processual Penal Internacional e ainda como uma Lei Orgânica de um Tribunal. Cria uma instituição dotada de permanência ligada às Nações Unidas e submetida ao respeito dos princípios gerais

de Direito Internacional e dos princípios gerais de direito a extrair do direito interno dos seus Estados Partes.

A sua actuação não admite a invocação de quaisquer imunidades ou qualidade oficial, razão pela qual a sua actividade poderá vir a ameaçar os regimes políticos mais opacos, pelo que é mais uma esperança no combate à impunidade e à defesa dos direitos fundamentais da humanidade. Assim sendo, não foi sem cedências e concessões que o seu regime jurídico foi negociado e estabelecido, uma vez que se tratava de delegar importantes fatias da soberania jurisdicional dos seus Estados Partes numa nova entidade internacional. Na verdade, doravante, também o monopólio do direito de punir escapará ao Estado.

### 2.1. Pressupostos da jurisdição do tribunal

Embora se verifique a jurisdição automática do TPI em caso de os Estados envolvidos serem Partes do TPI sobre crimes cometidos pelos seus nacionais ou ocorridos no seu território, a opção pela institucionalização do regime da complementariedade e da necessidade de consentimento dos Estados não Partes, para o exercício da sua jurisdição, pelo Estado do território da ocorrência do crime ou da nacionalidade do arguido<sup>2</sup>, esbate a supra-estadualidade e universalidade do TIP.

De acordo com o regime convencionado, as jurisdições nacionais continuarão a deter a primazia para julgar e punir os eventuais infracto-

---

<sup>2</sup> Assim sendo, se um crime for cometido num Estado Parte por um nacional de outro Estado Parte, ou mesmo por um nacional de um Estado Não Parte, o TPI pode julgá-lo se ele estiver presente no território de um Estado Parte ou, não o estando, se o Estado onde o crime foi cometido previamente o autorizar. Nesta hipótese, o TPI como que se substitui àquele Estado no seu direito de perseguir os criminosos, embora se torne necessária a sua colaboração. Se o crime for cometido por autor de Estado não Parte, em território de Estado também não Parte, e em caso de nem um nem outro reconhecerem a jurisdição do TPI, já não fica abrangido pela sua jurisdição. Por outro lado, da interpretação do art. 12.º e 13.º do Estatuto, conclui-se que a jurisdição automática por denúncia do Conselho de Segurança ao Procurador, nos termos do cap. VII da Carta das Nações Unidas, poderá causar a paralisia do Tribunal devido ao exercício do veto. Na verdade, o Conselho de Segurança está numa posição privilegiada face aos Estados Parte e ao Procurador, uma vez que o seu poder de apresentação (e de suspensão) de situações ao TPI não depende de qualquer requisito. De todo o modo, esta prerrogativa do Conselho de Segurança evitará a institucionalização de futuros tribunais *ad hoc* e alargará o leque de instrumentos para assegurar a manutenção da paz e da segurança internacionais.



res preservando-se assim a supremacia das ordens jurídicas internas. Na verdade, ao estabelecer-se condições prévias ao exercício da jurisdição do TPI (art. 12.º e 13.º TPI) cerceou-se o real alcance da sua competência uma vez que se exigiu um nexo de jurisdição. Não foi, por isso, o princípio da jurisdição universal que vingou aquando da negociação do Estatuto. Se assim fosse, o TPI poderia sempre exercer a sua jurisdição sobre crimes praticados no território de quaisquer Estados, Partes ou não Partes.

Tais limitações da sua competência levantam algum receio sobre a sua real capacidade operatória, pelo que não resistimos a transcrever o comentário de BOURDON a este propósito quando afirma que o «sistema consiste em obter o consentimento do carrasco antes de poder julgá-lo».<sup>3</sup> Com efeito – a par da consagração da já referida jurisdição automática e obrigatória<sup>4</sup> do novo Tribunal relativamente aos *core* crimes previstos (art. 5.º TPI) – em caso de denúncia por Estados Parte ou empreendida pelo Procurador condiciona-se, como referimos, o exercício da sua jurisdição sobre o indivíduo em causa ao consentimento do Estado não Parte, o que não acontece quando o procedimento é desencadeado por denúncia do Conselho de Segurança da ONU (art. 12.º/2 e alínea b) do art. 13.º). Por outro lado, um Estado pode não ser Parte e na mesma ver os seus nacionais serem julgados pelo TPI, em virtude de terem praticado crimes em território de um Estado Parte ou de Estado não Parte que tenha aceite a competência do TPI<sup>5</sup>.

A regulação das relações entre as jurisdições nacionais e a do TPI foi estabelecida com base num mecanismo subsidiário (complementariedade) que ambiciona corrigir ou complementar as eventuais falhas

<sup>3</sup> Citado em Mireille DELMAS-MARTY, «O Direito Penal como ética da Mundialização», in RPCC, 2001, p. 287 e seg..

<sup>4</sup> Isto é, uma vez verificados os pressupostos de que depende o exercício da jurisdição do TPI, não está na disponibilidade dos Estados Partes suscitar a sua intervenção. Assim, verificados os pressupostos da sua jurisdição, o Tribunal assume a sua competência própria.

<sup>5</sup> Esta virtualidade não ofende o regime jurídico dos Tratados tal como está previsto na Convenção de Viena de 1969, pois trata-se de um efeito sobre indivíduos e não sobre Estados. Veja-se que os nacionais dos Estados Partes podem ficar excluídos da jurisdição do TPI em relação a crimes de guerra, por força da moratória prevista no Estatuto relativamente àqueles crimes. Se um Estado detém competência para julgar e punir um indivíduo pela prática de crimes no seu território, nada o impede de delegar essa sua competência numa entidade internacional, que o substituirá nessa tarefa.



ou abusos da justiça interna, conquanto lhe cabe decidir sobre se os tribunais nacionais estarão a exercer as suas funções de modo cabal. Assim sendo, os Estados vêm-se na contingência de julgarem eles próprios os arguidos, sob pena do TPI a eles se sub-rogar. Atente-se que tal mecanismo não assenta em qualquer lógica hierárquica, pelo que se revela determinante compreender os seus pressupostos de intervenção, objectivando as situações demonstrativas de falta de adequação dos procedimentos nacionais (falta de vontade ou de capacidade). Como quer que seja, tal mecanismo impede que a primazia e a prioridade daqueles julgamentos resida no TPI.

Apesar de a noção de incapacidade (art. 17.º/3) ser mais objectiva do que a noção de falta de vontade (art. 17.º/2)<sup>6</sup>, a decisão de admissibilidade de um caso integra sempre um juízo sobre a improbabilidade das jurisdições estaduais competentes para a administração da justiça. Neste contexto, o art. 17.º do TPI enuncia aqueles pressupostos de «genuinidade» do exercício da justiça interna, regulando as relações entre ambos os níveis de jurisdição por forma ao TPI – oficiosamente - poder concluir sobre a referida admissibilidade<sup>7</sup>. Este juízo pressupõe que o TPI detém a competência das competências para poder aferir se o caso que lhe vai submetido cabe no âmbito da sua jurisdição. Ou seja, o TPI possui competência para poder verificar se tem competência sob o ponto de vista material, pessoal e temporal, bem como para determinar se a causa é admissível, e ainda para aferir da seriedade do processo em curso a nível estadual. O que, para além de poder subverter a lógica da complementariedade, parece viabilizar juízos de conteúdo político.

A visão subsidiária do exercício da jurisdição do Tribunal contrasta com a primazia atribuída aos Tribunais *ad hoc* instituídos por ordem do

<sup>6</sup> O dispositivo indica como critérios determinantes o «propósito de subtrair a pessoa em causa à sua responsabilidade penal», a «demora injustificada», e a não condução do processo de «maneira independente e imparcial». Porém, observe-se que, nos termos do art.20.º/3, als.a) e b) TPI, se existir suspeita de improbidade do tribunal nacional, poderá não se aplicar a regra *ne bis in idem* destinada a evitar conflitos positivos de jurisdição nacional e internacional, legitimando-se a intervenção do TPI a expensas da própria complementariedade.

<sup>7</sup> Um caso não será admissível se já for objecto de procedimento criminal por parte do Estado que tenha jurisdição sobre ele; se aquele Estado decidir não prosseguir a investigação ou já tenha realizado investigação sobre ele; se o sujeito já tiver sido julgado (*ne bis in idem*), ou se o facto não for suficientemente grave.

Conselho de Segurança da ONU, assim se fazendo as devidas honras à tradicional descentralização na aplicação do Direito Penal Internacional e à soberania jurisdicional dos Estados.

Uma das matérias mais complexas do Estatuto é a relativa ao exercício da sua jurisdição. Ficou estabelecido (art. 13.º TPI) que a competência do Tribunal seria activada por denúncia ao Procurador por um Estado Parte, pelo Conselho de Segurança, ou por sua própria iniciativa, com base no prévio recebimento de informações. Porém, o ónus da prova da admissibilidade de um caso recai sobre o Procurador, cabendo ao Tribunal decidir se detém jurisdição sobre os casos que lhe foram submetidos. Seja como for, o papel do Procurador revela-se menos contundente no Estatuto do TPI do que nos Tribunais *ad hoc* que o precederam.

Se a denúncia é da iniciativa do Conselho de Segurança deve dizer respeito a uma situação relativamente à qual o referido órgão haja adoptado uma Resolução ao abrigo do cap. VII da Carta, nos termos dos mecanismos nela estabelecidos. Tal situação concreta pode afectar Estados Não Partes no Estatuto, não tendo de se verificar os requisitos da territorialidade ou nacionalidade supra referidos. Note-se que só neste caso o TPI pode funcionar de acordo com o princípio da jurisdição universal, logo que um qualquer dos cinco membros permanentes do Conselho de Segurança, não manifeste a sua discordância.

No mesmo sentido, o art. 16.º é um dispositivo que permite o adiamento, por um ano renovável, do exercício de competência do TPI por iniciativa daquele órgão. Este dispositivo visa evitar que o recurso ao TPI por denúncia de um Estado venha a degenerar num conflito com outro. Este regime, como já referimos, pode suscitar dúvidas em relação à independência do TPI e salienta a prevalência daquele órgão das Nações Unidas em quaisquer casos relacionados com a manutenção da paz e da segurança internacional. Destarte, a assumpção deste regime preferencial evita que o Conselho de Segurança das Nações Unidas institua mais tribunais transitórios.

Cremos poder afirmar que a admissibilidade de um caso em que se verifique «ameaça de paz, ruptura de paz e acto de agressão», denunciado ao Procurador pelo Conselho de Segurança, associa o TPI à função de garantir a paz e a segurança colectiva almejada pelas Nações Unidas. Nesta medida, a possibilidade de intervenção da jurisdição do TPI em Estados não Parte, o exercício da complementariedade, a decisão de suspensão de inquéritos e procedimentos é franqueado por essa ligação



ao Conselho de Segurança. Esta circunstância importa um risco de ingerência do político na independência do jurídico, podendo a acção do TPI ser vista como um prolongamento da autoridade do Conselho de Segurança. Porém, note-se que mesmo em caso de denúncia do Conselho de Segurança, e por maioria de razão dos Estados-Parte, nos termos do art. 53.º/2 e 15.º/6 do TPI, possibilita-se ao Procurador que opte pela não prossecução da acusação, caso conclua que a mesma não serve os interesses da justiça.

Sendo a competência do TPI activada por iniciativa do Procurador, e muito embora podendo ele ser informado por parte de Estados, pelos órgãos das Nações Unidas e por Organizações Internacionais governamentais ou não governamentais, o início da sua investigação não é automático. Expressão da margem de concessão à soberania, os poderes do Procurador revelam-se com francas delimitações processuais (art. 15.º/3/4, 18.º/6 e 19.º/6 TPI) que visam minorar qualquer hipótese de discricionariedade, monopolização ou politização na investigação e acusação.

Na verdade, apesar de o Procurador gozar de independência e autonomia e ter competência para o exercício da acção penal, em caso de ter sido ele a ter a iniciativa do inquérito, a investigação da notícia do crime, a decisão acerca da suficiência de fundamentos e a consequente decisão de acusação ou não acusação, é elaborada dentro de um quadro de estrita legalidade<sup>8</sup>. Assim sendo, a sua actuação está desde logo condicionada à autorização da Câmara de Audiência Preliminar, nos termos dos art. 15.º/3, 18.º/6 e 19.º/6 do TPI, logo está sujeita a controlo judicial, que se exerce mesmo na fase de inquérito e durante o procedimento criminal.

Deve salientar-se, que em caso de o Procurador determinar a não abertura de inquérito ou de não dedução da acção penal, e caso o Estado queixoso ou o Conselho de Segurança pretenderem impugnar a sua

---

<sup>8</sup> «A par da consagração da competência atribuída ao Procurador para instaurar inquérito oficiosamente, (...) estão presentes mecanismos que visam estabelecer o equilíbrio entre o dever de instaurar inquérito ou de acusar e o poder de não instaurar inquérito ou de não acusar (...)», cit. in José Manuel da Silva MIGUEL, «Justiça Penal Internacional – O tribunal Penal Internacional», in *Revista do Ministério Público*, Editorial Minerva, Lisboa, 2002. É assim da incumbência do Procurador a instauração do inquérito e a sua direcção, a dedução da acusação, a investigação, bem como o dever de protecção das vítimas e testemunhas.



decisão, o Juízo de Instrução apenas pode solicitar-lhe a reapreciação. É também atribuída ao Procurador competência de concertação com os Estados Parte, no sentido de conciliar os interesses de segurança nacional e divulgação de informações, bem como de acordar com os Estados formas concretas de cooperação judiciária e de adopção de medidas especiais de protecção e segurança das vítimas e testemunhas.

Advirta-se que o Estatuto não cuida de garantir o acesso directo do indivíduo às suas instâncias, não lhe concedendo direito de queixa ou petição, razão pela qual se revela determinante o papel do Procurador. No entanto, o Estatuto confere a possibilidade das vítimas intervirem directamente na instrução do processo. O juiz de instrução, por sua vez, pode adoptar todas as medidas que entenda convenientes para garantir a eficácia do processo, pelo que o seu papel se revela determinante na fase do inquérito e do procedimento criminal.

Uma vez admitida a jurisdição do TPI, a lei material aplicável será a internacional e não a lei penal interna dos Estados Parte. Mas devido à aplicação da sua disciplina ser subsidiária, a concreta aplicabilidade das suas penas é previamente condicionada à observância primordial das regras de direito interno. Quanto mais uma ordem interna se afastar do direito aplicável pelo TPI, maior será a possibilidade da sua intervenção.

Será ainda pertinente referir que o TPI não detém um poder directo para proceder à detenção dos criminosos. Embora possa requerer a intervenção das polícias nacionais ou recorrer às forças da ONU para proceder à mesma, na verdade não possui um enquadramento jurídico que lhe permita uma actuação análoga à da SFOR (Força de Estabilização Multinacional) aquando do exercício da jurisdição do TPIJ. Do exposto resulta que os Estados-Parte deverão adequar a sua legislação interna de modo a poder corresponder à colaboração da acção judiciária requerida pelo TPI. Ainda assim, devido à inexistência de sanção específica para o incumprimento e de força especial privativa, a sua cabal eficácia dependerá da vontade política dos Estados. Pelo que, também aqui, se verificaram significativas concessões à soberania jurisdicional dos Estados.

## 2.2. Competência material do tribunal

No que toca ao âmbito da sua jurisdição, constata-se que esta nova instância pretende vir a poder julgar os indivíduos pela prática dos crimes tipificados no seu art. 5.º (genocídio; contra a humanidade; de guerra; de agressão), embora só possa deles conhecer se praticados após a entrada em vigor do Estatuto. Decorria já do costume internacional, que os Estados possuíam jurisdição universal sobre quase todos eles, pelo que aqueles delegaram no TPI uma competência que já possuíam<sup>9</sup>. Na esteira dos Estados, o TPI consagra a responsabilidade penal individual e imprescritível de quem praticar um dos crimes previstos no seu Estatuto. Note-se que a determinação precisa dos crimes previstos se revelou desadequada à resolução dos problemas levantados pelo terrorismo.

De referir que a prática de crime contra a humanidade<sup>10</sup> apenas se verifica no quadro de um ataque generalizado ou sistemático contra uma população civil (logo sem intenção discriminatória típica do genocídio), com conhecimento desse ataque. Isto é, sabendo-se que os actos faziam parte de um plano político específico, pelo que este crime se autonomizou totalmente do crime de guerra e por isso podendo ser realizado em tempo de paz, fora do contexto de qualquer conflito (em contraste com Nuremberga). Na verdade, desde o TPIJ que esta tipo-

<sup>9</sup> Sobre a impossibilidade de delegação da jurisdição universal, ver Fernando ARAÚJO «O Tribunal Penal Internacional e o problema da jurisdição universal», in *RFDUL*, n.º 1 Coimbra Editora, 2002. O Autor alega que a legitimação do Estado com jurisdição universal assenta na repressão dos actos criminosos praticados dentro do seu território. Assim, se o Estado territorial transferir essa competência para um Estado onde não tenham ocorrido os factos criminosos, anula a legitimação do Estado «adquirente». Acrescenta ainda que tal delegação poderá ofender os direitos de Estados terceiros. Por esta ordem de razões, isto é, dado que a delegação de competências teria de ser autorizada pelo Estado de nacionalidade do acusado, o art. 12.º do Estatuto, para o referido autor, afigura-se como uma forma de violação do princípio da relatividade dos tratados internacionais.

<sup>10</sup> O crime contra a humanidade foi pela primeira vez definido na Carta do Tribunal de Nuremberga em conexão com o crime de guerra e os seus actos constitutivos foram definidos com base no costume. Graças à inclusão de uma cláusula genérica (7.º/1k) no teor do dispositivo do Estatuto de Roma, o TPI poderá vir a julgar outros actos que não os especificamente previstos. O crime é dificilmente imputável, pois os seus autores refugiaram-se na legalidade interna, e é quase sempre improvável.



logia se havia estendido à esfera dos conflitos internos e desde o TPIR que se desligara de qualquer conflito internacional. Devido a exigir uma prática generalizada ou sistemática, este crime pressupõe a existência de uma planificação política, com participação de autoridades militares ou judiciárias, com características persistentes e contínuas exercidas contra uma população civil. Finalmente, é requerido um elemento subjectivo traduzido na especial intencionalidade.

A definição dos crimes de guerra foi elaborada com grandes cautelas e pormenores, continuando – apesar do crescendo de conflitos internos e a exemplo da experiência do TPIJ – a insistir na dicotomia entre aqueles e os internacionais, sancionando os desvarios da guerra com vista à protecção das populações, logo que tenham sido praticados segundo um plano ou política, ou prática em larga escala. Como nos crimes contra a humanidade, os crimes de guerra têm uma base consuetudinária, mas revelam algum progresso outorgado pelo Direito Internacional Penal. Assim, no que respeita a conflitos internacionais, o Estatuto reconhece como actos criminosos as infracções graves às Convenções de Genebra de 1949 e outras violações graves das leis e costumes aplicáveis, e quanto aos conflitos internos, contempla as violações graves do art. 3.º comum às Convenções de Genebra e outras violações graves das leis e costumes de guerra de índole não internacional, incluindo o Protocolo II às Convenções de Genebra, e o Direito de Haia de 1907. Contemplaram-se nesta rubrica os ataques contra forças de manutenção de paz e de assistência humanitária, actos de violência sexual e o recrutamento de menores de 15 anos. A sua conceptualização surge de forma mais ampla que nas Convenções de Genebra e nos Tribunais precedentes englobando os conflitos prolongados entre autoridades governamentais e grupos armados organizados, ou entre os últimos. Diferentemente do crime contra a humanidade, qualquer acto isolado poderá desencadear um crime de guerra, logo que tenha sido cometido segundo um plano ou política específica ou mediante uma prática massiva. Nos termos do Estatuto, admite-se a exclusão da sua jurisdição por parte do TPI, durante sete anos a contar da data da sua entrada em vigor – relativamente a Estados Partes ou que se tornem Partes – e sempre que praticados por seus nacionais ou em seus territórios (art. 124.º). Esta cláusula “opting-out” que permite aos Estados o afastamento da jurisdição do TPI sobre estes crimes pode vir a causar efeitos perversos, levando a que Estados terceiros ratifiquem o Estatuto só para poderem usufruir da moratória. De



facto, a adesão impossibilitará o julgamento de um seu nacional durante aquele período de tempo, o que sendo Estado terceiro, nos termos da lógica do art. 12.º supra referido, não poderia acontecer. Veja-se que este regime designado “opting out” permite uma jurisdição de geometria variável e permite afastar a jurisdição universal do TPI relativamente a crimes de guerra, talvez devido aos seus Estados Parte terem manifestado uma grande preocupação de protecção dos seus militares.

Relativamente ao crime de agressão, devido à inexistência de um instrumento normativo que defina agressão e atenta a importância e o poder do Conselho de Segurança na determinação das situações susceptíveis de serem qualificadas como de agressão<sup>11</sup>, acordou-se na sua inclusão relativamente à jurisdição do TPI, mas deferiu-se a sua definição, a fixar posteriormente pela Assembleia dos Estados Partes aquando da revisão do Estatuto, nos termos dos arts. 121.º e 123.º do mesmo. O papel especial, de natureza política, do Conselho de Segurança na qualificação de situações susceptíveis de constituírem uma ameaça à

<sup>11</sup> Como é sabido, em virtude de não ter sido possível definir “acto de agressão” aquando da redacção da Carta das Nações Unidas, foram sendo apresentadas à Assembleia-Geral várias propostas nesse sentido. A resolução 3314, de 14 de Dezembro de 1974, define “agressão” como crime internacional “supremo” que dá lugar a responsabilidade internacional do Estado agressor. Nos termos da Resolução, aquele acto consiste num ataque armado. Embora o teor da Resolução admita outros actos que afectam a paz, o conceito de agressão foi sendo assumido como algo mais lato do que ataque armado. Aliás, ela própria contempla a hipótese de diferente qualificação por parte do Conselho de Segurança. Trata-se de um facto internacional ilícito proscrito pelo art. 2.º/4 da Carta, cuja verificação compromete os objectivos prosseguidos pela mesma, ou seja, manter a paz e a segurança internacional. O referido art. 2.º/4 foi sendo desenvolvido por várias resoluções da AG, das quais se destacam a Res. 2625 de Outubro de 1970, e a já citada 3314. Atenta a sua importância, o Tribunal Internacional de Justiça viria a declarar alguns dos princípios de ambas as resoluções de natureza consuetudinária. Ora, se na última das Resoluções referidas se declara a agressão como um crime contra a paz, passível de gerar responsabilidade internacional a qualquer Estado que recorra à ameaça ou ao uso da força como meio de resolução de diferendos internacionais (Declaração dos sete princípios), na primeira define-se agressão como a «forma mais grave e perigosa do uso da força», enquanto comportamento incompatível com a Carta. No entanto, face à dificuldade interpretativa que suscita, pode-se afirmar que nem todas as situações em que se verifica o uso ilícito da força se reduzem ao conceito de agressão, mas em todos esses casos é o Conselho de Segurança que detém competência para a sua qualificação. Sobre esta problemática ver artigo do Professor AZEREDO Lopes, «Agressão, Crime Internacional e Crise do Golfo», in *A Crise do Golfo e o Direito Internacional*, APPACDM, 1993, em especial, nota 16.

paz, ruptura de paz ou acto de agressão, consubstanciado no art. 39.º da Carta das Nações Unidas, contribuiu para esta indefinição prévia, bem como para a previsão da possibilidade que o Estatuto lhe atribuiu para decidir pela interrupção ou suspensão de eventuais investigações ou acusações em curso a fim de manter ou reestabelecer a paz e a segurança internacionais (cfr. 41.º e 42.º da CONU e 16.º do TPI), nos termos já referidos. Portanto, actualmente, o TPI não detém competência para reprimir a prática de crimes de agressão, embora o Estatuto lhe reconheça jurisdição sobre os indivíduos acusados da prática daquele crime.

Quanto ao crime de genocídio, o Estatuto retoma a definição assumida pela Convenção Para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio de 1948, que adopta o dolo especial, isto é, a intenção específica de destruir, total ou parcialmente, um determinado grupo nacional, étnico, religioso ou racial. Ressalta portanto a sua natureza discriminatória e intencional. É um crime de *ius cogens* cuja proibição se impõe a todos os Estados.

Foi acordado que cada um dos elementos constitutivos dos crimes referidos (art. 9.º TPI) deveria ser descrito de forma minuciosa para assim se permitir a correcta aplicação do disposto nos arts. 6.º, 7.º e 8.º do Estatuto, por parte do TPI. Apesar de se revelar um quadro normativo apertado, este rigor na definição dos crimes contribuiu para a ultrapassagem da incerteza que era apanágio dos Tribunais anteriores, razão pela qual a regulamentação do Estatuto se revelou numa extensa lista de regras com vista a arredar disfuncionalidades da marcha do processo.

### **2.3. O tribunal penal internacional como uma solução de compromisso**

Apesar de todas as “cedências” referidas, era inevitável que os Estados harmonizassem o seu direito interno com a conceptualização, objectivo e funcionamento da nova jurisdição internacional. O caso português mostrava-se particularmente difícil, uma vez que, tanto a nível constitucional como a nível de direito penal substantivo, se verificavam grandes desvios face à disciplina do Estatuto. Ademais, a cooperação leal exigida para com o TPI, sob pena de obstar ao cumprimento dos objectivos do seu Estatuto, implicava uma adequação legislativa do aparelho criminal dos seus Estados Parte. Esta realidade, como iremos verificar, motivou a feitura de uma revisão constitucional especialmen-



te orientada para habilitar a incorporação da sua disciplina no ordenamento do Estado português. Só após tal revisão viria o Estatuto a ser aprovado (Resolução da Assembleia da República n.º 41/VIII) para ratificação.

No entanto, advirta-se, o pior obstáculo à ratificação do TPI foi o comportamento dos EUA. Na realidade, mais do que terem retirado a sua assinatura, conseguiram uma resolução americana que estipulava a exclusão da responsabilidade penal do pessoal das operações de manutenção de paz (“American Service-Member’s Protection Act”). Bem como, sob pena de interrupção de ajuda militar e ameaçando usar todo o tipo de meios impeditivos de tais julgamentos, acabaram por conseguir celebrar Acordos Bilaterais de Não Extradicação dos seus nacionais, assim garantindo imunidades para a entrega dos seus cidadãos, subsumíveis ao regime do art. 98.º do TPI.

A eficácia do TPI, em prol da repressão e prevenção dos crimes abrangidos pela sua jurisdição, depende da adesão universal de todos os Estados ao Estatuto, razão pela qual cremos que a não pertença de uma potência mundial será susceptível de a pôr em causa. Senão, pense-se que a circunstância de essa potência ser membro do Conselho de Segurança poderá levar a uma posição de veto permanente face a qualquer hipotética denúncia daquele órgão ao Procurador do TPI, nos termos do art. 13.º/2b) do Estatuto, bem como poderá conduzir a situações de boicote, consubstanciadas na não permissão de entrega de indivíduos ao TPI se encontrados em território americano. Na verdade, os EUA pretendiam uma imunidade ou flexibilização das regras aplicáveis no Estatuto para os seus militares, dado que consideravam a jurisdição universal do TPI uma verdadeira ameaça à sua soberania, e à soberania jurisdicional de qualquer Estado<sup>12</sup>. A possibilidade de o TPI se impor a qualquer Estado Parte ou não Parte afrontava a política americana, que sempre sancionara os criminosos de guerra pelo seu próprio Código de Justiça Militar. No entanto, sob o ponto de vista jurídico, não se alcança o sentido da obstinação americana, mais não seja porque, uma vez denunciada uma situação ao TPI, o seu Procurador está obrigado a notificar todos os Estados-Partes para – face àquela informação – poderem exercer primordialmente a sua jurisdição. Ora, assim sendo, os EUA a

---

<sup>12</sup> Essencialmente na questão da reivindicação de jurisdição sobre nacionais de Estados Não Partes.



todo o tempo poderiam iniciar o processo sob a alçada da sua máquina judiciária, assim inibindo a complementariedade.

Outra crítica dirigida ao TPI por parte dos americanos reside na circunstância, a nosso ver preocupante, de o Tribunal poder vir a ser o último árbitro na avaliação da «genuinidade» dos procedimentos nacionais, no facto de os juizes e o Procurador estarem isentos de supervisão, e no facto de se poder vir a alterar o papel e o poder do Conselho de Segurança. Na opinião americana, estas circunstâncias poderão dar azo a julgamentos por motivações e perseguições políticas, pelo que os EUA acabaram por sufragar as virtudes da justiça *ad hoc* e de outros mecanismos de justiça alternativos. Acrescentaram ainda que os Estados deveriam ser os principais responsáveis pela administração e garantia da justiça pelo que deveriam, mais do que alienar a sua soberania, reforçar os seus sistemas nacionais de justiça e estreitar a colaboração com o Conselho de Segurança da ONU.

## 2.4. Contexto do tribunal: a luta contra a impunidade e o esquecimento

O nosso tempo é o tempo do primado dos direitos fundamentais, é o tempo do multilateralismo, é o tempo da crise das soberanias e da busca da liberdade e da democracia. A nova ordem internacional afirma a natureza *ius cogens* das normas do Direito Internacional dos Direitos Humanos, o primado do Direito Humanitário e o reforço da protecção internacional mediante intervenção do Direito Internacional e do próprio Direito Constitucional. Essencialmente graças ao legado de “Nuremberga”<sup>13</sup>, é o tempo que proclama e reclama a responsabilidade penal internacional do indivíduo, numa palavra: é o tempo do Homem e da humanização. Mas, embora o homem se arrume em Estados, e à volta deles se desenvolva o cerne das relações internacionais, a necessidade de eficácia dos direitos humanos pôs em causa o Direito Internacional enquanto direito de cooperação entre Estados soberanos assim contribuindo para a afirmação da subjectividade internacional do indivíduo e do carácter objectivo dos direitos humanos.

Sufragando a douda opinião do Professor Jorge MIRANDA, a experiência mais recente da humanidade já não é apenas a universalização e indivisibilidade dos Direitos Fundamentais, mas principalmente o movimento para a sua protecção internacional por via da sua jurisdicionalização. Na verdade, só esta, principalmente se lhe for atribuída obrigatoriedade e permanência, possibilita a ultrapassagem do momento da sua proclamação para o da garantia e efectividade da justiça internacional. A tutela dos direitos do homem conduziu à construção da justiça penal internacional, pelo que cumpre a todos os Estados dar operatividade ao Estatuto de Roma.

O sentido dos tempos que se vivem exigem, por isso, que as Constituições dos Estados soberanos saibam compatibilizar a ordem jurídica nacional com as ordens jurídicas supranacionais que se vêem erigindo. Torna-se assim urgente consentir a delegação de competências jurisdicionais necessária à institucionalização daquela justiça. Do mesmo modo, as necessidades político-criminais internacionais desencadearam um processo de adaptação de toda a dogmática jurídico-penal que

<sup>13</sup> Em Nuremberga foram julgados pela primeira vez na história os crimes de guerra que haviam sido praticados por «Homens, não entidades abstractas».

se impõe a todos os Estados, sob pena do fenómeno dos «paraísos jurídico-penais» proliferar cada vez mais.

Sejam quais forem as críticas que se possam levantar ao TPI, sob o ponto de vista jurídico, consagrou-se a responsabilidade penal individual e contribuiu-se para a codificação das regras de Direito Penal Internacional mediante a materialização do princípio da legalidade penal, a delimitação do conteúdo dos seus princípios gerais, bem como se permitiu a conciliação de diferentes tradições jurídicas.

Sob o ponto de vista político, chegou-se a consenso sobre os valores mais fundamentais da sociedade internacional. A sua institucionalização dotou a sociedade internacional de mais um instrumento de solução pacífica de conflitos, assim contribuindo para a concreção dos objectivos da Carta das Nações Unidas. Em simultâneo, acentuou-se o papel do Estado na luta contra a impunidade e na afirmação dos Direitos Humanos; virá aí o tempo da justiça penal internacional?

### 3. OS TRIBUNAIS AD HOC: FAZER JUSTIÇA E CONTRIBUIR PARA A PAZ

Investidos de legitimidade mundial outorgada pelas Nações Unidas, estes tribunais são órgãos subsidiários do Conselho de Segurança, com competências *ad hoc*, limitadas no espaço e no tempo, concorrentes com as jurisdições nacionais, embora, em caso de conflito, gozem de primado ou “prioridade jurisdicional” sobre elas. Nesse contexto, podem, a qualquer tempo, solicitar a renúncia dos processos a correr termos nos tribunais internos, ou pedir ao arguido que volte a responder perante eles (art. 9.º e 10.º do Estatuto do TPIJ).

Relembra-se que a sua institucionalização foi tida como uma das medidas que cabem, virtualmente<sup>14</sup>, no quadro do capítulo VII da Carta

<sup>14</sup> Não obstante, a defesa de Tadic veio suscitar a ilegitimidade da criação do Tribunal Internacional para a ex-Jugoslávia e contestar a sua primazia sobre as jurisdições nacionais, com base no argumento de que o Conselho de Segurança não teria poderes para criar um Tribunal. Mas uma vez criado, este deveria ter competência para poder aferir da legitimidade da sua jurisdição (ou melhor, do conteúdo da sua jurisdição material.) Ver sobre esta problemática Pedro CAEIRO, “Claros e escuros de um auto-retrato: Breve anotação à jurisprudência dos Tribunais Penais Internacionais para a antiga Jugoslávia e para o Ruanda sobre a sua própria legitimação”, in *Direito Penal Internacional para a protecção dos Direitos Humanos*, Goethe-Institut de Lisboa, Fim de Século, 2003.



das Nações Unidas (art.41.º CONU), pelo que as suas decisões são vinculativas directamente para os Estados, nos termos do art. 25.º da Carta. Assim sendo, todos os Estados têm a obrigação de adoptar medidas necessárias à execução de tais deliberações do Conselho de Segurança, pois os Tribunais dependem dos Estados para poderem cumprir a sua missão, que é contribuir para a paz e fazer justiça. Neste contexto, os Tribunais dependem da colaboração dos Estados no tocante à detenção dos acusados, recolha de prova, seguimento dos processos e execução de penas. As resoluções que os instituíram constataavam que as situações *in loc*, constituíam uma ameaça para a paz e a segurança internacionais e que a criação dos respectivos tribunais permitiria dissuadir a prossecução dos crimes, assim contribuindo para a restauração e a manutenção da paz. Tais crimes, apesar de individuais, ofendiam interesses internacionais, pelo que apenas a justiça poderia pôr termo a um conflito armado e reprimir as violações de Direito Humanitário.

Como já se referiu estes Tribunais, apesar de administrarem a justiça com absoluta independência, são um órgão subsidiário das Nações Unidas criado ao abrigo do art. 29.º da CONU, pelo que não podem deixar de se considerar como instrumentos necessários ao apaziguamento das vítimas dos conflitos, gozando para o efeito de especial *auctoritas*.

Veja-se que a possibilidade de constituição destes Tribunais é fortemente selectiva e unilateral<sup>15</sup>, pois decidir da sua criação posterga uma determinada concepção sobre o tipo de problemas susceptíveis de constituírem uma ameaça à paz e a segurança internacional. Por outro lado, relembra-se que a criação de tribunais “*ex post facto*” levantou significativos problemas atinentes ao princípio da legalidade<sup>16</sup> e do

<sup>15</sup> Esta selectividade levanta, inclusive, o problema de descortinar se as Resoluções que fundaram aqueles tribunais não violarão o princípio da igualdade perante a lei. Sobre este problema ver o trabalho de Pedro CAEIRO «Claros e escuros de um auto-retrato: breve anotação à jurisprudência dos Tribunais Penais Internacionais para a antiga Jugoslávia e para o Ruanda sobre a sua própria legitimação», in *Direito Penal Internacional - para a protecção dos direitos humanos*, Lisboa, Fim de Século, 2003.

<sup>16</sup> A questão da legitimidade do Tribunal foi primeiramente discutida no caso “*Tadic*”, onde se afirmava que a Carta das Nações Unidas não autorizava à criação de um Tribunal como forma de solucionar um problema de ameaça à paz e à segurança internacional. Neste processo, a Câmara de Recurso afirmou que – uma vez que as violações de Direito Humanitário estavam a constituir uma forma de ameaça à paz e à segurança internacional – o art. 41.º da Carta conferia ao Conselho de Segurança a possibilidade de optar por quaisquer medidas adequadas à resolução do problema. Atente-se que

“juiz natural”.

Ainda assim, é inegável que a sua institucionalização estabeleceu um marco importante para a evolução do Direito Penal Internacional, tanto no plano material como processual. Na realidade, os Tribunais, além de evocarem os princípios gerais reconhecidos pelas nações civilizadas, criaram uma significativa e inovadora jurisprudência no âmbito do Direito Humanitário, julgando em nome da comunidade internacional as violações graves daquele Direito e contribuindo para a edificação de um sistema de justiça penal internacional.

Na verdade, o contributo destes Tribunais, em especial o TPIJ, influenciou a definição dos crimes assumida no TPI, pelo que não é exagero afirmar que a sua criação foi o precedente do TPI. Porém, registre-se que no tocante ao crime contra a humanidade, o Regulamento do TPIJ exigiu apenas umnexo com um conflito armado, internacional ou interno<sup>17</sup>, pelo que a sua definição no Estatuto do TPI denota um alargamento do seu conteúdo tradicional graças à consciência de que os mesmos podem acontecer em qualquer momento, mesmo fora do contexto de guerra. A sua prática macula toda a humanidade e não apenas os indivíduos situados dentro das fronteiras onde ocorreu a tragédia, pelo que se optou por afirmar, como já foi referido em lugar próprio, que os actos devem ser praticados no quadro de um ataque ou sistemático ou generalizado, e não em quadro isolado.

Quanto aos crimes de guerra, o Regulamento do TPIJ prevê as infracções graves às Convenções de Genebra de 1949 e as violações das leis e costumes de guerra, de modo não exaustivo, englobando as violações do artigo 3.º comum às quatro Convenções de Genebra e outras normas consuetudinárias relativas a conflitos armados internos, susceptíveis de gerar responsabilidade penal individual. O Estatuto do TPI, consciente de que a maioria de conflitos hoje existentes são de natureza interna, segue as pisadas do TPIJ e prevê ainda o conflito armado pro-

---

este Tribunal coexistiu com o conflito. Posteriormente, no caso “*Milosevic*”, voltaria a colocar-se a questão da legitimidade do Tribunal. Sobre o assunto referido nesta nota, ver também nossa nota 13.

<sup>17</sup> Este Tribunal contribui para a consolidação de um regime penal internacional aplicável também aos conflitos internos, uma vez que configurou as violações ao direito de Genebra como susceptíveis de gerar responsabilidade individual. Refira-se que o TPI para o Ruanda já se refere ao crime contra a humanidade como ataque generalizado e sistemático contra qualquer população civil.



longado entre autoridades governamentais e grupos armados organizados, ou conflito entre estes grupos. (ver sobre a tipologia assumida pelo TPI supra ponto 2.2. do nosso trabalho).

As regras processuais, criadas pelos juízes permitem a emissão de mandatos de captura internacionais, devido à inexistência de braço armado do Tribunal implicam a cooperação com os Estados membros das Nações Unidas (para a detenção e entrega e recolha de prova e investigações), mormente os envolvidos no conflito, e podem ser modificáveis sempre que necessário pelos próprios juízes. Criou-se assim um sistema processual *sui generis*, misto de “common law” e “civil law”, que lhes permite uma intervenção activa na definição e condução do processo, embora as partes assumam um papel primordial. De registar também que o TPIJ não descurou as regras do processo equitativo, a salvaguarda dos direitos elementares do arguido (e da vítima e testemunhas) e a proibição dos julgamentos *in absentia*<sup>18</sup> assim evitando ser alvo de acusações análogas às dirigidas aos Tribunais de Nuremberga e Tóquio. Todas estas questões foram prosseguidas pelo TPI (art.15.º/3, 68.º e 43.º/6), que trata das medidas de protecção das mesmas, dos seus direitos de participação e, inclusive, dos direitos de reparação.

A institucionalização do TPI demarca a ultrapassagem da justiça criminal *ad hoc* para a permanente, e foi um contributo notável para o desenvolvimento do Direito Humanitário e para a própria conquista da paz por via do direito. Porém, podem verificar-se alguns recuos e retrocessos face às conquistas da justiça *ad hoc*. Senão, pense-se que o TPI não adoptou a regra da jurisdição universal, apenas tem competência para o futuro, não é independente do Conselho de Segurança e, como já referimos, não garantiu a autonomia e independência do impulso processual por parte do seu Procurador, já que o seu trabalho acaba por ser validado à posteriori.

#### 4. O PRINCÍPIO DA JURISDIÇÃO UNIVERSAL

Em qualquer comunidade humana surge o ilícito, pelo que para qualquer crime nela praticado se prescreve uma pena ou uma punição.

<sup>18</sup> De outra forma, violar-se-ia o art. 14.º da Convenção Internacional dos Direitos Civis e Políticos. Perante a impossibilidade de comparência dos arguidos em Tribunal, criou-se o procedimento de reconfirmação pública da acusação, em audiência, sem contraditório e sem imposição de pena. Também o TPI prossegue nesta metodologia

Esta começou por ser prerrogativa do “soberano” mas foi-se afirmando como um poder/dever imposto a todos os Estados em prol da perseguição e repressão dos crimes de natureza universal<sup>19</sup>. Este princípio sobrepe-se ao princípio da territorialidade e da nacionalidade da jurisdição, impondo o exercício da acção penal sobre um agente que tenha praticado um crime internacional e que, em virtude de se encontrar em território de um qualquer Estado, leva a que este adquira o poder/dever de o julgar em nome da sociedade internacional. Logo, possibilita a qualquer Estado que possa exercer a sua competência jurisdicional sobre um indivíduo sem ter de se verificar qualquer nexó com o crime praticado.

Para tal universalização contribuiu o facto de alguns Estados, a coberto da sua soberania, permitirem as mais grosseiras infracções, assim legitimando que outros, por via consuetudinária ou convencional, por eles fizessem justiça. As origens do princípio ligam-se à perseguição dos actos de pirataria considerados como *hostis humani generis*. De igual modo, a famigerada parcialidade da justiça dos vitoriosos exercida em Nuremberga<sup>20</sup> conduziu à sua agnição. Na verdade, o art. 6.º do Acordo de Londres, proclamado em 1946 como princípio de Direito Internacional Geral, afirmava que o facto de uma qualquer legislação nacional não prever ou punir um facto criminoso não inviabilizaria a responsabilidade penal do seu autor<sup>21</sup>. Na verdade, considerava-se que

<sup>19</sup> A doutrina internacional afirma que os crimes universais podem ser considerados em sentido estrito ou em sentido amplo. Os primeiros são aqueles cuja violação lesa os interesses e valores básicos da humanidade e da sociedade internacional, gerando responsabilidade penal a título individual. Já os segundos violam valores específicos tutelados pelas ordens internas, embora as suas consequências se possam propagar a vários Estados. A distinção afigura-se de importante relevância prática para efeitos de aplicação do princípio da jurisdição universal face a novos e violentes crimes que têm surgido desde a segunda guerra para cá.

<sup>20</sup> Atente-se que o princípio começou a desenhar-se mais cedo. Na verdade, já as Convenções de Genebra de 1907 e 1937 enunciavam a ideia. Entretanto, em 1948, a Convenção sobre o Genocídio afirma que as pessoas acusadas daquela prática deveriam ser julgadas nos competentes tribunais nacionais.

<sup>21</sup> Graças aos trabalhos dos Tribunais de Nuremberga e Tóquio foram sendo introduzidas no Direito interno as previsões dos crimes de genocídio, guerra, e contra a humanidade que permitiu a passagem da competência territorial para a universal e consequente obrigação de perseguição. Em Portugal, o Código Penal de 1982 introduziu nas suas previsões os crimes contra a paz e a humanidade, assim se integrando no direito interno



os crimes internacionais de especial gravidade ofendiam toda a comunidade internacional e legitimavam o exercício da jurisdição penal de um Estado, mesmo na ausência de qualquer nexo. O que era o mesmo que entender que a soberania não deveria jamais servir de obstáculo à punição dos criminosos.

O princípio da competência universal dos Estados haveria de ser generalizado também graças às previsões das Convenções de Genebra e de seus Protocolos. Convém aqui assinalar que as referidas Convenções já previam que as Partes Contratantes tomassem as «medidas legislativas necessárias para fixar as sanções penais adequadas» a quem tivesse cometido qualquer infracção grave àqueles dispositivos. Em matéria de crimes de guerra, foi estipulado que qualquer um dos Estados participantes, independentemente da nacionalidade do autor ou vítima dos actos ou do lugar da ocorrência dos mesmos, tinha a obrigação de reprimir os responsáveis. Porquanto tratava-se já da previsão da jurisdição universal obrigatória para os Estados que as ratificaram. Tal dever implicou a adaptação da legislação penal nacional de cada um daqueles Estados, para que fosse possível a qualquer um deles, mesmo sem ligação ao crime, dar exequibilidade a tais julgamentos e punições.

As referidas Convenções prevêm ainda normas respeitantes à extradição dos indivíduos, também dependentes da legislação interna de cada Estado Parte, que afastam a aplicação de imunidades aos agentes responsáveis pela prática daquelas infracções. Veja-se que já ao tempo da redacção das mesmas, e apesar da inexistência de um regime penal específico, não se excluíram as vítimas de conflitos não internacionais da protecção outorgada pelo art. 3.º comum, que entretanto adquiriu a natureza de *ius cogens*, impondo-se o respeito pelas regras de humanidade, sob pena da sua «séria» violação e das «graves» consequências para as vítimas, na mesma justificar a aplicação do princípio em causa. «As considerações elementares de humanidade», «para lá das infracções graves», referidas no dispositivo foram assumidas como princípios gerais de direito internacional aplicáveis em todas as circunstâncias e em qualquer tipo de conflitos.

---

normas e princípios de Direito Internacional decorrentes de Convenções regularmente aprovadas, ratificadas e publicadas em Portugal. Assinale-se que a classificação dos crimes contra a paz, de guerra e contra a humanidade tipificados no acordo de Londres passou a constituir a base da elaboração que contribuiu para a implementação do Direito Internacional.

Mas a extensão do regime dos conflitos internacionais aos internos poderia dar azo à ingerência, pelo que o Direito Penal interno continuava a ser aplicado pelos Estados em causa. Face a esta situação, os Tribunais *ad hoc* tentaram contribuir para a criminalização das condutas infractoras do dispositivo em causa, embora só com Estatuto de Roma (art. 8.º/2, al.c) a situação se tivesse tornado clara. Em boa verdade, não se alcança a razão pela qual a universalidade e essencialidade dos valores da humanidade poderão ser de cumprimento e penalização diferenciados consoante as condutas se desenrolem no quadro de um conflito internacional ou interno.

Logo, o sistema de Genebra colocava os Estados Partes Contratantes no dever de respeitarem as Convenções em causa e de as fazerem respeitar. O que significava que os Estados passaram a exercer uma competência universal, relativamente às condutas nela proscritas, independentemente do lugar da prática do crime e da nacionalidade do seu autor ou da sua vítima. Ora, se ainda assim o Estado não actuasse, deveria tudo fazer para entregar o referido autor ao Estado que o solicitava, a fim de ser o mesmo julgado e punido (*aut dedere aut judicare*). Surgiu assim uma nova visão da soberania, não como muro de indiferença mas como responsabilidade pela garantia efectiva dos valores da humanidade. Apela-se ao Estado, enquanto forma de organização política dessa humanidade, que coopere internacionalmente em prol da perseguição e punição dos que a colocaram em risco. O princípio *aut dedere aut judicare* surge estritamente ligado ao princípio da jurisdição universal dos Estados. De natureza convencional, incrementou a cooperação interestadual necessária à efectiva sanção da responsabilidade internacional dos indivíduos. Porém, ambos os princípios resumem em si todas as debilidades inerentes ao Direito Internacional.

Ora, em virtude da celebração da Convenção de 1968 das Nações Unidas sobre a “Não Aplicação de Limitações Estatutárias a Crimes de Guerra e a Crimes Contra a Humanidade” e da já referida Convenção de 1948 para a “Repressão do Crime de Genocídio”<sup>22</sup>, passou a existir desde então, claramente, jurisdição universal em matéria de repressão

---

<sup>22</sup> O crime de genocídio foi-se autonomizando dos “crimes contra a humanidade”, até constituir uma categoria independente. Isto porque não tem que ser cometido em conexão com o crime de guerra ou contra a paz. Os seus autores tanto podem ser agentes públicos como sujeitos particulares.



de crimes de guerra<sup>23</sup>. Face à insuficiência de tais instrumentos para a cabal perseguição de todo o tipo de crimes internacionais, fez-se depositar na institucionalização do TPI a esperança de grande parte da sociedade internacional em ver consagrado o princípio da jurisdição universal naquela judicatura, e dizemos grande parte, porque, conforme já foi referido, desde cedo os EUA demonstraram reais receios sobre aquela consagração. Ciosos da sua soberania jurisdicional e temendo que outras nações por razões de contestação política pudessem vir a julgar os seus cidadãos, acabaram por impor vários obstáculos à jurisdição do novo tribunal<sup>24</sup>.

Ora, como já foi por nós referido no ponto 2.1 do nosso Relatório, a única forma de actuação do TPI independentemente do consentimento de Estados não parte, isto é, ao abrigo do princípio da jurisdição universal, é mediante a apresentação de uma situação ao seu Procurador por parte do Conselho de Segurança das Nações Unidas, caso tal situação se configure como uma ameaça à paz ou segurança internacional.

<sup>23</sup> Estes têm de ser cometidos como parte integrante de uma política estadual de discriminação ou perseguição, pelo que pressupõem o uso abusivo de instituições e pessoas pertencentes à máquina do Estado em contexto de guerra.

<sup>24</sup> De facto alegaram que a criação do TPI poderia servir para refrear a participação americana em operações de manutenção de paz quando, e em virtude da existência de Acordos celebrados com o país de acolhimento, já é usual submeter eventuais julgamentos de soldados daquelas forças à jurisdição do Estado de que são nacionais. Ora não se alcança a motivação de tais receios, uma vez que, por um lado, a máquina judicial americana nunca deixaria de funcionar e, por outro lado, actos isolados estão já forçosamente fora do alcance da jurisdição do TPI. No seu artigo «O Direito Internacional Penal entre o risco de Cila e o de Caríades», in *O Tribunal Penal Internacional e a Ordem Jurídica Portuguesa*, 2004, Coimbra Editora, Ana Luísa Riquito, a pág. 182, acrescenta ainda que os EUA invocaram que um Tratado não poderia criar obrigações para um Estado terceiro sem este poder exprimir o seu consentimento. Porém, uma vez que os Estados, no caso a América, poderiam julgar eles próprios os seus nacionais, evitariam que o TPI os julgasse pela prática de crimes praticados em territórios de seus Estados-partes. Pelo que tal possibilidade seria um efeito prático do Estatuto, não jurídico. Estes efeitos, a todos os olhos impressionantes, seriam ainda mais notórios no que concerne ao consentimento *ad hoc* para o exercício da jurisdição do TPI sobre nacionais de Estados não partes. Como o seriam no caso de os Estados partes subtraírem os seus nacionais por crimes incluídos na previsão do Estatuto após a primeira revisão, e mesmo face à exclusão da sua competência, durante sete anos, pela prática de crimes de guerra. Ora, tais consequências mais não são do que os direitos dos Estados que ratificaram o Estatuto, relativamente aos quais os que não o fizeram não podem beneficiar do seu âmbito de acção.

De facto, como já verificamos, a acusação da prática de crimes de guerra apenas se poderá fazer sete anos após a entrada em vigor do tratado, o crime de agressão goza de uma moratória para a sua definição unilateral por parte do Conselho de Segurança das Nações Unidas, e só no quadro de um ataque sistemático ou generalizado poderá ocorrer um crime contra a humanidade. Isto para não falar da falta de primazia do tribunal face às jurisdições nacionais e dos poderes do Procurador se demonstrarem menos notórios do que nos tribunais anteriores.

Na verdade, a necessidade do consentimento do Estado territorial ou do Estado da nacionalidade podem dificultar o exercício da jurisdição do TPI em conflitos internos ocorridos no próprio Estado de nacionalidade do criminoso. De resto, e como já referimos no ponto 2.3 deste trabalho, uma vez que o recurso à complementariedade salvaguarda a soberania jurisdicional, não se percebe o receio de Washington ao proteger os seus cidadãos.

Como se viu, a intervenção do tribunal será sempre residual, devendo intervir onde e quando o direito interno não o fizer, pelo que continua a residir nos Estados a matriz da competência para a perseguição, julgamento e punição dos indivíduos responsáveis pela prática de crimes internacionais universais.

Sem dúvida que a institucionalização do tribunal produzirá um efeito positivo nos Estados mais frouxos e para os mais tiranos e será mais um sinal dos tempos. Mas cremos que o facto do Estatuto exigir o consentimento dos Estados nos termos supra referidos, quando por via de Tratado ou de Costume, já se admitia a punição dos crimes, mediante a jurisdição universal que, como é sabido, prescinde de qualquer ligação material ou pessoal ao foro accionado, configura algum retrocesso!

Em concreto para o Estado Português, que já assumia o dever de julgar e punir ele próprio nos termos do art. 5.º do CP (Factos praticados fora do território Português) e do art. 29.º/2 da CRP<sup>25</sup>, não se vê como possa melhorar substancialmente a nossa contribuição na luta contra a impunidade, pois as armas que já tínhamos são as armas que continuamos a ter.

---

<sup>25</sup> Este dispositivo possibilita a condenação de indivíduos por crimes contra a paz e a humanidade, ainda que tais crimes não estivessem previstos no ordenamento português, devido à sua prática bulir com a consciência dos povos (*delicta juris gentium*)..



## 5. A QUINTA REVISÃO CONSTITUCIONAL E O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

Apesar do nosso regime constitucional ser aberto ao Direito Internacional<sup>26</sup>, a necessidade da incorporação do Estatuto na ordem interna levantou vários problemas, tanto na ordem constitucional, como no próprio ordenamento jurídico-penal, a saber: a problemática da extradição de nacionais (art. 33.º/3), a preterição das imunidades garantidas (art. 27.º CRP), a questão da prisão perpétua (art. 30.º/1 e 33.º/5 CRP), a imprescritibilidade dos crimes previstos no TPI (118.º CP), entre outros não de menor monta<sup>27</sup>. Senão pense-se na hipótese da existência de outros tribunais que não os previstos no art. 209.º/4 da CRP, quando é sabido que este dispositivo proíbe a existência de tribunais especiais para o julgamento de certas categorias de crimes. De facto, a consistência da soberania jurisdicional do Estado e a exclusividade da sua jurisdição penal são marcas visíveis para qualquer Estado. Ademais, a vigência do TPI podia implicar a violação do princípio da legalidade e da tipicidade em virtude da previsão de novos crimes, com novos elementos constitutivos não previstos nem definidos na ordem jurídica portuguesa.

<sup>26</sup> Esta abertura manifesta-se na sua concepção sobre as relações internacionais (art. 7.º CRP); na forma de relacionamento entre direito internacional e interno (art. 8.º da CRP); no universalismo do seu sistema de fontes dos direitos fundamentais (art. 16.º CRP), e na própria consagração da jurisdição universal da punição penal (art. 29.º CRP). O que significa que o princípio da harmonia ou da conformidade da Constituição com o Direito Internacional é um princípio real e actuante, nas palavras de KLEIN, «um traço essencial do Estado moderno». A Constituição consagra o primado do Direito Internacional sobre o ordinário, o que significa que todos os poderes de Estado estão vinculados ao respeito e execução das normas e princípios de Direito Internacional Geral, de acordo com o conteúdo e alcance que o próprio Direito Internacional lhes concede. Relativamente ao direito derivado decorrente das organizações internacionais de que Portugal faça parte, a Constituição declara que o mesmo faz parte integrante do nosso direito. Para além de aberta, a nossa Constituição é profundamente comprometida com os direitos fundamentais, tanto no seu momento proclamatório como no garantístico. No entanto, a lei fundamental prevê a fiscalização da constitucionalidade dos tratados, o que significa que as normas convencionais têm de se revelar conformes à Constituição.

<sup>27</sup> Com a expressão “menor monta”, apenas se pretende dizer que o problema se põe com mais acuidade nos casos previstos na Constituição. O que não significa que o Estatuto não levante problemas ao nível do regime jurídico-penal português mas, atendendo ao valor supra legal das Convenções, é necessário ponderar sobre eles.



Claro que se alguns dos problemas não eram de difícil resolução, como era o caso da proibição ínsita no 209.<sup>o28</sup> restrita à organização judiciária interna e estribada no princípio da separação dos poderes, ou decorrentes da violação da legalidade e tipicidade, a resolver pela integração do direito convencional na ordem interna, outros revelavam grandes problemas apenas resolúveis mediante revisão constitucional, como era o caso da prisão perpétua, da entrega de pessoas ao TPI, e das imunidades de jurisdição dos titulares dos cargos políticos. Além do mais, como conciliar as prerrogativas da soberania jurisdicional do Estado português com o “controlo” exercido pelo TPI quanto à probidade do nosso sistema judicial? Ou seja, como justificar a atribuição de poderes a um Tribunal que detinha competência para apreciar a sua própria competência, podendo preterir a dos Estados que se mostrassem incapazes ou pouco colaborantes?

Antes porém de prosseguir numa análise sobre a compatibilidade conceptual e dogmática dos referidos institutos com as normas e princípios constitucionais, importa relembrar a determinação do lugar do Direito Internacional Público face à ordem constitucional e o seu modo de incorporação na ordem jurídica interna portuguesa. Sem ser nossa pretensão dissertar sobre tal matéria, sempre se dirá que, apesar de o Estatuto codificar princípios gerais de Direito Humanitário Internacional e normas consuetudinárias, é direito convencional, pois fundou uma jurisdição específica e permanente, com modo de funcionamento e órgãos próprios, e com regras substantivas e processuais específicas. Ora, sendo direito convencional, será infraconstitucional, pelo que estará sujeito ao controlo da constitucionalidade por parte do Tribunal Constitucional (art. 277.º, 278.º, 279.º), a título preventivo e sucessivo, nos mesmos termos das normas internas.

Logo, apesar da nossa Constituição ser «amiga» do Direito Interna-

---

<sup>28</sup> Não queremos menosprezar o alcance desta problemática, apenas afirmar que é de imediato mais resolúvel do que os restantes problemas posteriormente apontados no texto. Na verdade – embora se trate de uma transferência de uma competência soberana que, em virtude dessa mesma transferência, delimita a titularidade e pleno exercício de um órgão de soberania, bem como possibilita a sua fiscalização e tutela por parte de um órgão jurisdicional externo – o advento da justiça criminal internacional legitima a referida transferência. Sendo a nossa Constituição aberta ao Direito Internacional, mas submetendo-o a controlo da constitucionalidade, permite-nos ter a certeza de que a República permanece a «dona dos Tratados»

cional, torna-se sempre necessário aferir da conformidade de qualquer norma convencional com a Constituição. Neste contexto, a questão da ratificação do TPI e da consequente transferência de poderes soberanos no âmbito do exercício da jurisdição criminal portuguesa, fez surgir duas posições relativamente ao problema da necessidade de operar uma revisão constitucional, a fim de dar andamento ao procedimento parlamentar necessário à aprovação da Resolução (41/VIII), por parte da Assembleia da República.

A primeira negava tal necessidade, afirmando que bastaria uma hábil interpretação constitucional, pelo que se viria a designar de «interpretacionista». Esta posição resultou de um Parecer da Procuradoria-Geral da República (Dr. Souto de Moura), datado de 27/1/2000, que afirmava que as disposições do Estatuto se revelavam compatíveis com as normas e princípios da nossa Constituição, embora alguns preceitos de Direito Penal<sup>29</sup> vigentes se revelassem inadequados à prossecução dos objectivos almejados pelo Estatuto, razão pela qual, aconselhava conveniente proceder a algumas alterações legislativas.

Com efeito, o Parecer evocava que a República Portuguesa, já se encontrava obrigada ao acatamento das decisões do Tribunal de Justiça da União Europeia em virtude da consentida auto-limitação da soberania expressa constitucionalmente. E por outro lado, já havia aceite, ainda que implicitamente, a jurisdição do TPI aquando da ratificação da “Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio de 1948”, que previa no seu clausulado a institucionalização de um Tribunal Criminal.

Assim sendo, a luta contra a impunidade e a defesa dos Direitos do Homem, enquanto objectivos transversais dos artigos 7.º e 16.º da CRP seriam suficientes para legitimar a diminuta limitação de soberania que a ratificação do Estatuto parecia implicar. A própria garantia constitucional prevista no seu art. 29.º/5, e que enformava o princípio “*nom bis in idem*”, conjugada com o seu art. 20.º referente à tutela judiciária efectiva, não revelaria – aos olhos do Relator – qualquer incompatibilidade com o regime estatuído no Estatuto ainda que o TPI pudesse voltar

<sup>29</sup> Este parecer foi solicitado pelo Ministro dos Negócios estrangeiros com vista a apurar da eventual viabilidade jurídica da vinculação de Portugal ao Estatuto do TPI. O Parecer começa por afirmar que se o exclusivo da competência para julgar os crimes universais continuar apenas entregue aos Estados, os imperativos da reconciliação nacional conduzirão à inacção da jurisdição universal.



a julgar pessoa já julgada pelas jurisdições nacionais por suspeita de improbidade daqueles.

Relativamente à disciplina das imunidades, o Parecer afirmava que devido ao funcionamento prático do nosso sistema político-constitucional<sup>30</sup> e à corresponsabilização dos vários órgãos soberanos, os normativos constitucionais respectivos resultavam incólumes. Razão pela qual concluiria pela desnecessidade de proceder a qualquer alteração constitucional, uma vez que nenhum dos normativos constitucionais apontados poderia vir a constituir um entrave à cooperação prevista no Estatuto.

Na verdade, na sua fundamentação, o Relator do referido Parecer sufragava que a lógica do princípio da complementariedade esbateria o impacto da transferência de jurisdição para outros tribunais que não os portugueses. Para o efeito, revelava-se fundamental adequar a República com meios legais que lhe permitissem viabilizar a detenção e entrega de pessoa ao TPI e concretizar a prioridade da jurisdição nacional, sob pena do preenchimento das condições de admissibilidade de um caso perante o TPI. Pelo que apenas concluía pela necessidade de uma intervenção legislativa<sup>31</sup> a nível da legislação penal.

Por seu turno, a segunda posição, propugnada pela Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias, baseou-se no parecer de vários constitucionalistas convictos que a deslocação de competências em causa, desde logo, acarretava uma efectiva compressão da soberania (art. 1.º CRP) e da competência jurisdicional penal atribuída constitucionalmente aos tribunais portugueses (202.º e 209.º CRP). Para esta fracção, a pena de prisão perpétua era inconstitucional (30.º CRP), a entrega de pessoas era incompatível (33.º/1/3/5 CRP), a irrelevância da qualidade oficial era desconforme com as imunidades

<sup>30</sup> Não se esqueça que a falta de assinatura ou promulgação de lei, por parte do PR, importa a sua inexistência. E que este – bem como o PM ou 1/5 dos deputados em efectividade de funções – poderá sempre requerer ao Tribunal Constitucional a apreciação preventiva de toda e qualquer norma, pelo que *à priori* se afigura impossível que uma lei consentisse ou viabilizasse a prática de um crime internacional.

<sup>31</sup> Esta questão levantava o problema da prevalência dos instrumentos de Direito Internacional sobre a lei ordinária que, segundo o Relator, obviaria à necessidade de conformação prévia dos institutos de direito ordinário desconformes com as normas do Estatuto. Só o princípio da complementariedade, por envolver uma dimensão correctiva dos sistemas internos, implicaria a feitura de tal revisão do CP.



previstas no 130.º, 157.º e 196.º da CRP e, finalmente referia que o Parecer supra referido minimizava os problemas suscitados. Daí que sufragava a necessidade da feitura de uma revisão constitucional extraordinária, revisão essa concebível devido a não estarem em causa os limites materiais e irreversíveis dos direitos previstos na Constituição e a sua própria identidade substancial e jurídico-cultural<sup>32</sup>.

Na verdade, os Direitos, Liberdades e Garantias previstos na nossa Constituição constituem o núcleo da ordem constitucional material (entre os quais o direito à vida) e gozam de um regime reforçado de tutela com vista à sua plena efectivação. Para além da impossibilidade de suspensão em estado de sítio ou emergência, constituem limites materiais de revisão constitucional, nos termos do art. 288.º, al. d) da CRP, não se tolerando que mediante o exercício do poder de revisão se introduzam preceitos internacionais limitativos do conteúdo essencial e alcance dos direitos em causa. Razão pela qual as leis de revisão terão sempre de respeitar o conteúdo essencial de todos os direitos insusceptíveis de suspensão (art. 19.º/6 CRP), os limites imanescentes<sup>33</sup> à legitimidade democrática constitucional, o seu regime jurídico-constitucional e o conteúdo da Declaração Universal dos Direitos do Homem. Porquanto, os limites materiais de revisão visam manter incólume o núcleo essencial de cada direito previsto na Lei fundamental.

Ainda assim, nas palavras do Professor CANOTILHO o «ter de respeitar os direitos, liberdades e garantias não significa, consequentemente, que esteja vedada toda e qualquer folga regulativa ao poder de revisão. Além de modificações formais (...), cabem ainda no espaço normativo do poder de revisão algumas alterações de natureza substan-

---

<sup>32</sup> «Rever consiste em abrir a possibilidade de aumentar o protagonismo da comunidade jurídico-política portuguesa no plano internacional e, por isso também de aumentar o potencial de projecção externa do nosso património constitucional.» cit. in *Intervenção proferida na reunião plenária da Assembleia da República de 22.3.2001* - in, COSTA, Alberto *Tribunal Penal Internacional – para o fim da impunidade dos poderosos.*, Sintra, Editorial Inquérito, 2002.

<sup>33</sup> Os limites imanescentes dizem respeito a cada um dos direitos fundamentais, e resultam da determinação do seu âmbito normativo que permite descobrir e delimitar o seu «limite de tolerância» que não pode ser ultrapassado sob pena de inconstitucionalidade. Para o Professor Jorge Miranda, os limites materiais de revisão apenas se aplicam aos direitos insusceptíveis de suspensão em Estado de sítio, relativamente aos quais não se engloba a prisão perpétua e a extradição.

tiva».<sup>34</sup> Isto é, às leis de revisão é proibido ultrapassar o limite de cada um dos direitos fundamentais previstos na Constituição.

Na verdade, conforme os doutos ensinamentos do Professor Jorge MIRANDA, os preceitos constitucionais em apreço não constituíam um limite material de revisão<sup>35</sup> nos termos do art. 288.º da CRP. Este dispositivo apenas se reporta ao conteúdo essencial dos referidos preceitos, razão pela qual seria possível enveredar-se por uma revisão constitucional extraordinária, via introdução de uma cláusula geral habilitante e legitimadora da pertença portuguesa ao Estatuto de Roma, aliás, a exemplo do que já se fizera em 1992 aquando a introdução da cláusula europeia.

Assim sendo, desta vez em nome das necessidades de construção duma justiça penal internacional, seria admissível que a ordem constitucional portuguesa, consentisse na delegação de competências jurisdicionais necessárias ao exercício daquela. Esta segunda posição viria, por sua vez, a ser designada como «revisionista», e viria a ser a base de sustentação para a aprovação, para ratificação do Estatuto de Roma, aberto à assinatura dos Estados em Roma, em 17 de Junho de 1998.

Na verdade, a criação do Tribunal assinalava a passagem de uma justiça *ad hoc* para uma permanente e complementar, imbuída de uma «dimensão correctiva» dos sistemas jurisdicionais nacionais e legitimadora tanto da actuação do novo Tribunal, como da aplicação do Direito Internacional previsto no Estatuto. A referida actuação do Tribunal poderia dar origem ao julgamento de crimes praticados em território nacional por nacionais, eventualmente detentores de qualidades oficiais,

<sup>34</sup> José Joaquim Gomes Canotilho, *Estudos sobre Direitos Fundamentais*, Coimbra Editora, 2004, p.141.

<sup>35</sup> Estão aqui previstos os conteúdos essenciais dos direitos, liberdades e garantias e as restrições à soberania jurisdicional penal. Quanto a esta última a sua salvaguarda reside no regime do princípio da complementariedade, na verdade, e sufragando a douta opinião do Professor Vital MOREIRA, a compressão sofrida na soberania jurisdicional dos Estados é com certeza menor do que a resultante do federalismo jurídico preconizado pelo Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias. Quanto à questão de um eventual recuo na protecção dos direitos, liberdades e garantias, eventualmente ameaçada pela contemporização com a existência da pena de prisão perpétua ainda que aplicada pelo TPI e não pelas jurisdições portuguesas, veja-se que não está em causa um direito insusceptível de suspensão em estado de sítio ou emergência. Por outro lado, a sua excepionalidade e a possibilidade de revisibilidade da pena atenuam o peso da compressão na garantia constitucional do direito à vida.



bem como à emissão de decisões punitivas obrigatórias. Logo, a transferência daquelas competências para uma instância infraconstitucional que controlaria, fiscalizaria e corrigiria órgãos soberanos, só seria viável mediante um procedimento de revisão, nos termos do art. 284.º/2 CRP, que introduzisse no clausulado da Lei Fundamental a referida habilitação constitucional, necessária à aceitação da jurisdição do TPI, nos termos do Estatuto de Roma.

Assim sendo, alcançou-se a maioria qualificada de quatro quintos dos votos necessários à abertura do processo de revisão extraordinária, tendo sido as propostas de revisão apresentadas pelos dois maiores partidos. Uma vez que a adopção da cláusula permitia incorporar as qualificações previstas no Estatuto de Roma, igualmente importava ponderar sobre se a sua incorporação não buliria com conceitos específicos da Constituição Penal e do próprio Direito Penal, como por exemplo a determinação dos tipos de penas e crimes, os requisitos de aplicabilidade das causas de justificação, as condições de punibilidade, e com o próprio travejamento da ordem jurídico-penal portuguesa.

Veja-se que, nos termos do art. 29.º da CRP supra referido, o regime de aplicação da lei penal já reconhecia a importância dos princípios gerais de Direito Internacional no tocante à incriminação retroactiva de um indivíduo pela prática de crimes contra a paz ou contra a humanidade, embora a sua punição se processasse nos termos do direito penal nacional. Ora, uma vez que a conformação com o Estatuto importava consequências no âmbito do Direito Penal substantivo e, uma vez que as normas de Direito Penal Internacional de origem convencional estavam sujeitas a reserva de lei, não bastava o processo de aprovação e ratificação, antes se mostrava necessária a recepção material de alguns princípios e figuras do Estatuto. De outra forma, os tribunais portugueses – face à primazia do Direito Internacional sobre o direito interno – poderiam não evitar a concretização da complementariedade, inviabilizando-se a subsidiariedade, o primado da justiça interna, e a possibilidade do exercício da jurisdição universal.

No tocante às técnicas de revisão que se poderiam utilizar, eram também duas as opções: ou se introduzia uma cláusula geral autorizativa, ou se empreendia por uma alteração casuística das normas hipoteticamente beliscadas pelo regime do Estatuto de Roma. Como se sabe, a opção entre nós foi pela primeira proposta, que tomou forma na actual redacção do art. 7.º/7 da Lei Fundamental. Por consequência, esta cláu-



sula geral reconheceu e atribuiu à República legitimidade para aceitar, com toda a abertura, a jurisdição do TPI. Sendo uma cláusula aberta, implicou a aceitação superveniente de todas as eventuais alterações do Estatuto, bem como implicou a derrogação de todas as situações com ele contrastantes. Logo, graças àquela cláusula deu-se como certa a derrogação implícita das normas constitucionais que se lhe pudessem opor.

O Estatuto de Roma foi aprovado e ratificado juntamente com uma “Declaração Interpretativa”, tanto na resolução parlamentar de aprovação como no decreto presidencial de ratificação. Ora, uma vez que o Estatuto afirma que não admite reservas, a Declaração em causa não visava nem podia auto-isentar a República de qualquer das suas obrigações para com o TPI. A Declaração apenas pretendia sublinhar a essencialidade da pedra angular do funcionamento do TPI, ou seja a complementariedade, pelo que Portugal optou por reiterar que não iria abdicar da sua própria competência de perseguição e julgamento, de acordo com a sua tradição penal. Razão pela qual parece poder afirmar-se que esta Declaração revestiu uma natureza política, reiterando a obrigação primária da República de exercer, ela própria, a sua jurisdição penal. Para o efeito, tornou-se necessário, como já referimos, que a nossa legislação penal fosse coerente com o Estatuto de Roma.

### **5.1. A questão da prisão perpétua**

Nos termos do art. 77.º do Estatuto de Roma prevê-se a punição máxima de 30 anos e de prisão perpétua. Os critérios de determinação de pena variam em função da gravidade e das circunstâncias pessoais do condenado, pelo que parece ter ficado excluído o princípio da regeneração e da redenção da culpa, alicerces axiológicos básicos do Direito Penal Português. Ora, apesar do ordenamento jurídico português não tolerar a pena de prisão perpétua e, inclusive a ter banido já no século XIX, a ratificação do Estatuto de Roma – numa primeira abordagem – parece que de novo a incorporou.

Sendo a nossa Constituição de tradição humanista, o direito à liberdade, à vida e à integridade pessoal (física e moral) não poderiam deixar de estar expressamente previstos como verdadeiros direitos fundamentais estruturantes de outros direitos de expressão constitucional e, claro está, de tutela penal. Neste sentido, também a tradição do sistema

penal português é de cunho profundamente humanista encarando a medida da pena de modo temporário, limitado e definido, numa palavra, certo. A ideia da recusa da prisão perpétua, ou de sanções análogas com duração ilimitada ou indefinida, como remédio retributivo e forma de expiação do crime, estava desde há muito enraizada no sistema punitivo português pelo que acabou – a par da proibição da pena de morte – por ter expressão constitucional fundamental.

Atente-se, no entanto, que a prisão perpétua ou a «condenação até à morte» que se quis afastar do regime jurídico-penal português foi relativamente à penalização dos crimes previstos no nosso Código Penal. Ora, muito embora a CRP pareça impedir a República de colaborar em procedimentos que possam conduzir à execução efectiva da pena de prisão perpétua, os crimes relativamente aos quais se discutia a constitucionalidade daquelas penas apresentavam-se com uma dimensão radicalmente diferente dos crimes comuns.

Todavia, uma vez que o art. 30.º da Lei Fundamental consagra este princípio enquanto proibição constitucional decorrente do princípio da liberdade (art. 27.º CRP) e da proibição de penas cruéis ou desumanas (art. 25.º/2) e, sendo certo que os Estados Parte do TPI não podem modificar as penas por ele decretadas, e ainda, que a proibição da pena de morte acarreta a proibição da extradição para Estados que a permitam ou que permitam a prisão perpétua, afigurava-se problemático para a tradição portuguesa a previsão deste tipo de pena no seu Estatuto, ainda que a título excepcional ou por razões de “extrema gravidade”.

A proibição ínsita no art. 33.º/4 da CRP, ainda que não concebida para estruturar a cooperação entre o Estado e uma Jurisdição internacional, não deixava de ser impressionante pelo seu tom categórico ao afirmar que Portugal recusaria a extradição se o “Estado requisitante” aplicasse a prisão perpétua. O dispositivo constitucional revela uma profunda repulsa por este tipo de pena, que não se atenua pelo facto de o agente não a cumprir em território nacional mas em qualquer outro. Ainda que Portugal opte e possa julgar um indivíduo, a ratificação implicará sempre uma aceitação implícita da sua aplicabilidade por parte de uma entidade internacional a que Portugal pertence.

É verdade que a previsão de penas tão pesadas por parte do Estatuto não surpreende, pois adivinha-se difícil estabelecer consensos num universo tão vasto de culturas e tradições jurídicas tão diferenciadas. Na verdade, atendendo a que grande parte dos Estados encarava a inevita-



bilidade da pena de morte e outros a repeliam, seria inevitável que o seu confronto implicasse uma grande dificuldade em estabelecer o sentido e medida da pena. Porquanto se se tornou possível afastar a previsão daquela pena, demonstrou-se impossível evitar a pena de prisão perpétua. Se assim não fosse, inviabilizar-se-ia uma visão de um universo de Estados mas tão só de regiões com idênticas culturas e valores.

Por outro lado, a lógica da complementariedade<sup>36</sup> permitindo que cada Estado se furte à sua concreção mediante a aplicabilidade do seu regime penal interno, ou mediante declaração prévia de escusa de recebimento de reclusos para cumprimento de pena em seu território, nos termos do art. 103.º do Estatuto, pareceu aos negociadores razão suficiente para tolerar a sua previsão. Como se viu, esta lógica permite uma aplicação subsidiária ou correctiva das normas do Estatuto e a preferência pela aplicação do direito nacional. De resto, a própria existência da revisão de sentença após 25 anos ou dois terços de cumprimento de pena, nos termos do seu art. 110.<sup>37</sup> (reexame para redução de pena) e a natureza das próprias regras processuais, não deixava de revelar uma filosofia de reintegração social do criminoso, numa área onde a repulsa pela impunidade dos agentes responsáveis pelas violações mais graves à pessoa humana, é de todo em todo, intolerável. cremos que esta revisibilidade permitiu, apesar de tudo, salvaguardar o núcleo essencial dos direitos da pessoa que a pena perpétua poderia ameaçar.

É verdade que os Estatutos dos Tribunais *ad hoc*, revestidos da legitimidade autocrática do Conselho de Segurança das Nações Unidas,

<sup>36</sup> Não se pense que esta lógica de complementariedade é um antídoto sobre os receios de excessos de discricionariedade dos juízos do TPI, veja-se que se a mesma funcionar na lógica da subsidiariedade poderá salvaguardar-se a possibilidade de entrega de alguém para o cumprimento de pena perpétua, respeitando-se assim as nossas tradições humanísticas. Mas se, devido à fluidez dos critérios empregues (art. 17.º/2) o TPI se arrogar competente para efectuar o julgamento e consequente aplicação de pena de prisão perpétua, Portugal terá de preferir toda a sua vocação para outorgar um sentido ressocializador à pena colaborando na entrega do indivíduo a Tribunal. Note-se que deixaram de ser pertinentes os argumentos da falta de tipificação dos crimes e da sua prescritibilidade enquanto elemento necessário ao desencadear da jurisdição do Tribunal.

<sup>37</sup> Apesar da função reintegradora e recuperadora pressupor a imputabilidade do agente, não deixa de se detectar alguma analogia com o art. 30.º/2 da CRP, pois no “reexame” observam-se factos actuais determinantes e por isso revisíveis e não factos passados e já julgados. Também as medidas de segurança previstas no art. 92.º do CP revelam alguma analogia com o regime da revisibilidade previsto no Estatuto do TPI.



já previam a existência de penas de prisão perpétua mesmo sem a salvaguarda da complementariedade. Por isso, as dúvidas acerca da compatibilidade dos dispositivos constitucionais em causa não surgiam *ex novo* a propósito da ratificação do Estatuto do TPI. Aliás estas dúvidas teriam sido bem mais acutilantes não fosse o art. 8.º/3 da CRP permitir a aplicabilidade directa daquelas decisões. Veja-se que a Lei 144/99 de 31 de Agosto, a propósito da cooperação judiciária internacional em matéria penal, já havia flexibilizado o regime da extradição com base na probabilidade da não aplicação da pena de prisão perpétua (embora em questões de colaboração previsse a autorização prévia do ministro da justiça para a actuação de autoridades policiais ou judiciárias estrangeiras em território nacional).

Estes breves juízos reiteram a ideia que já sufragamos de que a complementariedade, possibilitando a actuação da justiça doméstica, apela à jurisdição universal dos crimes internacionais previstos no Estatuto, pelo que uma alteração da legislação penal e processual penal interna, poderá potenciar o combate à impunidade sem afectar o poder punitivo interno.

## **5.2. A proibição de extradição de nacionais**

A extradição é um instituto jurídico que postula a colaboração internacional necessária à prevenção e repressão da criminalidade, com vista a evitar a impunidade dos criminosos que se refugiam noutros Estados que não o da prática do crime. Consiste num acto de entrega de um arguido a outro Estado para que aquele o julgue e condene, assim se cooperando na luta contra o crime internacional.

A proibição de extradição de nacionais constitui um sinal de soberania e confiança na protecção do véu do Estado e é reflexo do âmbito da jurisdição nacional. Contudo o instituto teve de se adaptar à realidade e à transfiguração da soberania, pelo que desde a revisão constitucional de 1997 passou a admitir-se a sua operatividade, ainda que a título excepcional. O princípio concretizava uma garantia constitucional que gozava de correspondente tutela penal, relativamente a todos os cidadãos nacionais, embora desde a quarta revisão constitucional tenha sofrido alterações significativas com vista ao combate ao terrorismo e à criminalidade organizada.

Fazia também parte do princípio a proibição absoluta de extraditar

qualquer indivíduo, sempre que estivesse em causa a aplicação de pena de prisão perpétua ou de pena de morte. Assim, nos termos do art. 33.º da CRP, a extradição apenas poderia ser determinada pelo juiz e apenas seria admissível em caso de prática de crimes por motivos não políticos e a que não correspondessem pena de morte ou lesão irreversível da integridade física do indivíduo em causa. Seria ainda admissível em casos de terrorismo e criminalidade organizada, logo que em condições de reciprocidade convencional e se o Estado requisitante respeitasse as regras do processo justo e equitativo. Por isso, em virtude da alteração de 1997, sempre que o Estado português obtenha a garantia de não aplicabilidade da prisão perpétua pelo Estado dela requisitante, Portugal já podia entregar o autor da infracção ao Estado que o reclama, para que possa lá ser julgado e lá cumprir a sua pena (33.º/4).

Veja-se que a assumpção destes compromissos era inevitável tendo em conta a existência e consequente necessidade de implementação do “espaço de liberdade, segurança e justiça” previsto no TUE<sup>38</sup>.

<sup>38</sup> A construção do grande mercado interno estava assente na livre circulação das pessoas num espaço sem controlo nas fronteiras comuns. Ora, fora do quadro comunitário, em 1985, tinha sido assinada em Schengem, entre alguns dos Estados-membros, uma Convenção para a supressão das fronteiras comuns. O acervo Schengem viria a ser incorporado no Tratado da União Europeia, aquando da revisão operada pelo Tratado de Amesterdão que criava o novo espaço judiciário europeu em matéria penal, afirmando-se como uma forma de cooperação reforçada entre os Estados-membros interessados. O novo título da “Liberdade, Segurança e Justiça” visava, entre outros desideratos, concretizar a cooperação policial e judiciária. Na realidade, a livre circulação havia acarretado a necessidade do combate à internacionalização das redes criminosas e ao reforço da segurança dos cidadãos, razão pela qual se institucionalizou a cooperação policial e judiciária entre os Estados-membros, a concretizar mediante a cooperação entre forças policiais e outras autoridades, entre as autoridades judiciárias e mediante a aproximação dos sistemas penais dos Estados-membros. A cooperação entre serviços policiais seria promovida através da Europol e a cooperação judiciária em matéria penal através da Eurojust e a Rede Judiciária Europeia. Tal cooperação materializava-se mediante a aplicação das medidas previstas no art. 31.º do TUE, nomeadamente através do reconhecimento mútuo das decisões dos Tribunais, da «compatibilização das normas aplicáveis nos Estados-membros», da facilitação da extradição, e, finalmente, mediante a harmonização das infracções penais e sanções aplicáveis. As fontes normativas das acções em comum entre os Estados-membros são as posições-comuns, as decisões-quadro, as decisões, e as convenções e recomendações. Sobre os instrumentos jurídicos da cooperação judiciária em matéria penal, ver por todos Anabela Miranda RODRIGUES e José Luís Lopes da MOTA, in *Para uma Política Criminal Europeia – Quadro e Instrumentos Jurídicos da Cooperação Judiciária em matéria penal*, Coimbra Editora, 2002.



Na verdade, o seu cabal funcionamento exige o “mandato de detenção europeu”, e uma vez que os compromissos decorrentes da pertença à União Europeia implicam uma leal cooperação, a implementação do Título IV do TCE (“Vistos, Asilo e Imigração”) e do Título VI do TUE (“Cooperação Policial e Judiciária em matéria Penal”), já implicava a flexibilização daquela proibição. Razão pela qual surgiu a Lei n.º 144/99 de 31 de Agosto (Lei de cooperação judiciária em matéria penal) e a Convenção relativa à extradição entre os Estados membros da União Europeia, de 1996.

Por outro lado, e como já referimos no ponto anterior, Portugal já se encontrava obrigado a entregar pessoas aos Tribunais *ad hoc*, que, além de gozarem de primazia face às jurisdições nacionais, podiam aplicar pena de prisão perpétua. Na verdade, uma vez que se tratava de decisões vinculativas de órgãos das Nações Unidas, aplicavam-se directamente na ordem interna portuguesa, nos termos do art. 8.º/3 da CRP.

Como já referimos a Constituição contempla a sua proibição nos casos já indicados, ou seja, fora da hipótese de terrorismo e criminalidade organizada (33.º/3 CRP), e em caso de aplicabilidade ou execução efectiva (33.º/4 CRP), mas tolera a sua limitação no âmbito da cooperação judiciária penal da UE. Exige-se por isso ao Estado requisitante, para além de preencher os pressupostos referidos, a certeza de não vir a executar tal pena<sup>39</sup>, embora ela corresponda à prática de crime internacional previsto pela Convenção vinculativa para ambos os Estados.

Da mesma forma que a proibição da pena de morte implica a proibição de sanções criminais de carácter perpétuo ou ilimitado, a recusa da extradição para Estados que apliquem a pena de morte justifica a proibição para os que aplicam prisão perpétua. Esta proibição decorre do teor do próprio art. 30.º/1 da CRP que estabelece um princípio garantia que visa fixar os limites temporais e materiais às sanções criminais

---

<sup>39</sup> Concordamos com a Professora Paula Escameia, quando no seu artigo designado: «Quando o mundo das soberanias se transforma no mundo das pessoas», publicado na revista *Thémis* de Agosto de 2001, a pág. 176, afirma que este pressuposto conduz à «interferência com os deveres de imparcialidade e a independência dos juízes (além de poder colidir com a garantia de se desconhecer quem será o juiz que julgará o caso)» isto para quem, como a Autora, acredita que uma ordem jurídica que põe muitos limites à extradição «favorece, pelo contrário, uma situação de acolhimento de criminosos internacionais».

aplicáveis em Portugal. O dispositivo pretende impedir a transformação de uma pena indefinida e ilimitada em perpétua, reflecte o repúdio pela pena retributiva, e garante a protecção da dignidade do estatuto de recluso. Porém, a paulatina luta contra a impunidade bem como a pertença a um Tribunal representativo de toda a sociedade internacional, instituído por um Tratado internacional previamente negociado entre os signatários, fez com o carácter grave dos crimes em questão mitigasse o conteúdo do instituto e atenuasse a força da sua proibição.

Em virtude dos compromissos internacionais decorrentes da ratificação do Estatuto de Roma, Portugal teria de cooperar e colaborar no que necessário fosse para a captura e entrega dos indivíduos a fim de estarem presentes a julgamento em Haia. Na realidade, o instituto previsto nos artigos 89.º e 63.º do Estatuto – cooperação para captura e entrega – não coincide totalmente com o instituto da extradição, pois se aquela se refere às específicas e funcionalizadas relações dos Estados com o TPI (cooperação por solicitação de jurisdições internacionais de exercício partilhado), a extradição refere-se às relações horizontais e inter-estaduais clássicas (entrega a tribunal alheio de outro Estado soberano), como a necessidade de reciprocidade o demonstra e o próprio art. 102.º do Estatuto o explicita<sup>40</sup>.

Ainda assim, e apesar de serem verdadeiras estas diferenças, pensamos que as razões que levavam à proibição da extradição deveriam ser extensíveis à entrega, pois bem vistas as coisas trata-se de uma decisão do Estado português que resulta na disponibilidade de uma pessoa para o cumprimento de uma punição intolerável para o sistema português. Do exposto decorre que – não havendo revisão constitucional – poderia

<sup>40</sup> Em sentido diferente Pedro Caeiro afirma que a extradição apenas é permitida nos apertados termos do art. 33.º/3 da CRP abrangendo a “entrega” de indivíduo ao tribunal, bem como acrescenta que não compreende porque o fundamento da proibição em causa se há-de alterar «em função da natureza de entidade requerente». O Autor sustenta ainda, que Portugal deveria formular uma Declaração afirmando que apenas entregaria indivíduos contra a garantia dada pelo Tribunal da não aplicabilidade da prisão perpétua. Tal Declaração como que convidaria a comunidade internacional a suprimir tal pena. Prossegue afirmando que Portugal poderia continuar a lutar contra o crime internacional mediante o exercício do seu *ius puniendi*. Como já fomos afirmando, no tocante a esta última chamada de atenção concordamos em absoluto com o Autor. Pedro CAEIRO, «Ut Puras Servaret Manus» – Alegações contra o Estado Português, da obrigação de entrega ao Tribunal Penal Internacional de um cidadão que possa cumprir uma pena de prisão perpétua», in *RPCC*, 2001, Coimbra Editora.



verificar-se uma violação das garantias fundamentais viabilizadas pela nossa Constituição.

Na verdade, a cooperação exigida implica uma grande amplitude de vinculação dos Estados Partes e envolve uma verdadeira “decisão constitutiva” do processo por parte do Estado requerido, cuja responsabilidade do procedimento é de natureza jurídico-judiciária. Ora, isto significa que se os tribunais portugueses procederem à entrega de pessoas para o TPI por aqueles motivos proibidos pela Lei Fundamental portuguesa, estarão a cometer uma inconstitucionalidade.

Numa primeira abordagem, esta recusa configuraria uma falta de cooperação com o Tribunal, logo violação de compromissos internacionais. Porém, a Constituição portuguesa é clara ao proibir de modo absoluto a extradição por motivos políticos ou por crimes a que corresponda pena de morte ou lesão irreversível da integridade física (33.º/6 CRP), pelo que a entrega de indivíduos ao TPI teria de ser impossibilitada pela mesma ordem de razões.

Assim sendo, apenas mediante autorização constitucional, por via de Revisão extraordinária, se poderia resolver tal incompatibilidade. Só assim seria possível obter autorização expressa da República para se contemporizar com a jurisdição do TPI, nos termos previstos no Estatuto de Roma.

### 5.3. O problema das imunidades

As imunidades previstas pelo Direito Internacional fundam-se na “necessidade funcional”<sup>41</sup> de protecção de uma figura de Estado, com vista a assegurar que esta não seja julgada por outra jurisdição que não

---

<sup>41</sup> Conforme o Preâmbulo da Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas, de 1961 que afirma que o objectivo das mesmas «não é para beneficiar indivíduos, mas sim para garantir o eficaz desempenho das funções das missões diplomáticas, na sua qualidade de representantes dos Estados». O âmbito das imunidades abrange a inviolabilidade pessoal, a imunidade jurisdicional, a isenção de prestações pessoais de serviço público e obrigações militares e, finalmente, as isenções fiscais e aduaneiras. As imunidades têm natureza consuetudinária. Atente-se que a ausência de imunidades para grande parte dos crimes previstos no Estatuto não é uma novidade no Direito Internacional, pois já constava das Convenções de Genebra de 1949 e de seus Protocolos, da Convenção sobre Prevenção e Punição do Crime de Genocídio de 1948, e nos Estatutos dos Tribunais *ad hoc*, de 1993 e 1994.

a nacional por factos cometidos no exercício das suas funções, e por causa desse exercício. Embora tenha surgido como verdadeira prerrogativa para a manutenção do poder, o regime das imunidades reflecte o respeito pela dignidade e soberania de outros Estados, uma vez que assume determinadas pessoas enquanto personificação do próprio Estado. Detém por isso uma função instrumental e funcional, uma vez que se destina a garantir a continuidade dos órgãos estaduais e a separação e equilíbrio de poderes.

Nos termos do art. 27.º do TPI as imunidades (internas e internacionais) ou a qualidade oficial do arguido não podem servir de salvaguarda aos agentes responsáveis pela prática dos crimes previstos no Estatuto de Roma. Na verdade, a qualidade oficial do autor de um crime é irrelevante para a instauração do procedimento, logo não impede o exercício da jurisdição do TPI.

O que significa que, pelo menos em teoria, o TPI poderá julgar crimes praticados em território nacional, por cidadãos nacionais que sejam titulares de órgãos de soberania, nomeadamente ordenando prisões a cumprir noutros Estados Partes (53.º, 86.º, 89.º, 103.º e 105.º TPI). Tal circunstância não deixa de constituir um arripio para a visão clássica do exercício da jurisdição territorial como atributo da soberania.

Parte da doutrina afirma que o Direito Internacional consuetudinário já contemplava a possibilidade de levantamento de imunidades de altos oficiais, ainda que perante a jurisdição de outro Estado, em caso de prática de crimes internacionais.<sup>42</sup> Esta realidade teria surgido no próprio Tratado de Versailles, na Carta Militar do Tribunal de Nuremberga, na Convenção sobre Genocídio de 1948, nas Convenções sobre a Tortura, e nos Estatutos dos Tribunais *ad hoc* instituídos pelo CS das Nações Unidas e aquando a polémica do caso *Pinochet*.

A questão das imunidades reconduz-nos ao estudo da Constituição, pois é ela que define o estatuto dos titulares dos órgãos de soberania. Ora, em virtude do regime de incorporação automática do Direito Internacional Geral ou comum previsto na nossa Constituição, e na opinião de parte substancial da doutrina, as imunidades previstas nos referidos Tratados não seriam incompatíveis com o sistema constitucional português, uma vez que as imunidades não poderiam nunca servir para uma

<sup>42</sup> Neste sentido Paula ESCARAMEIA, «Quando o mundo das soberanias se transforma no mundo das pessoas», *RPCC*, n.º 11, Coimbra Editora, 2001, p.156.



protecção do agente da prática do crime. Isto é, o gozo das imunidades não pode conceder qualquer tolerância pessoal à prática de crimes universais, nem qualquer regime de irresponsabilidade pessoal. Conceber as imunidades nos termos referidos, logo quase como privilégios ou como direitos subjectivos, seria desvirtuar a sua verdadeira teleologia.

Ainda que assim se não entendesse, em virtude da cláusula geral de habilitação prevista no art. 7.º/7 da CRP, as imunidades outorgadas ao Presidente da República, deputados e membros do governo, devem, a partir da revisão constitucional que introduziu tal cláusula, considerar-se excepcionadas. No mesmo sentido foi estabelecida a responsabilidade criminal dos juízes (216.º/2 CRP) e a impossibilidade de deferimento da detenção dos magistrados do Ministério Público em caso de flagrante delito por crime punível com prisão superior a três anos (219.º/4 CRP).

O art. 130.º da CRP trata das imunidades relativas ao Presidente da República, e estabelece que em caso de responsabilidade por crime praticado no exercício das suas funções – crimes de responsabilidade<sup>43</sup> – se mostra necessário que a Assembleia da República promova o procedimento de acusação. Quer isto dizer que, bem vistas as coisas, ele goza de imunidade apenas face ao Ministério Público pois a acusação compete, como dissemos, ao Parlamento por iniciativa de um quinto de deputados, sendo que a decisão é tomada por resolução assinada pelo próprio Presidente da República. Veja-se que ele pode ser julgado a todo o tempo, não podendo ser-lhe aplicáveis quaisquer medidas de clemência sob pena de violação do princípio constitucional da responsabilidade. Embora a Constituição não o preveja claramente, seria necessário, por analogia com a posição dos ministros e deputados, proceder-se à suspensão do seu cargo uma vez que seria inviável – por impedimento temporário – o Presidente garantir o normal funcionamento das instituições.

Ora, supondo-se que o Parlamento nada fizesse naquele sentido, poder-se-ia aplicar o regime do art. 17.º do Estatuto, uma vez que tal inércia poderia ser interpretada como falta de vontade do Estado. Tal

---

<sup>43</sup> Cujas características são: crime praticado no exercício de funções; infracção de valores de defesa obrigatória dos titulares dos cargos políticos; conexão entre responsabilidade criminal e política. Cabe à lei (Lei 34/87) a determinação dos crimes, as sanções aplicáveis e os respectivos efeitos.

circunstância levaria a que a iniciativa do processo coubesse ao Procurador, e o julgamento ao TPI, e não ao Supremo Tribunal de Justiça como a Constituição prevê. Ora, sendo esta imunidade estabelecida *ratione personae* o facto de se submeter a julgamento um chefe de Estado a outro tribunal, interno ou internacional, seria susceptível de bulir com a dignidade e soberania do Estado. Isto já para não falar da questão da iniciativa da Assembleia do povo português que viria a ser determinada e dirigida por um Tribunal que não é órgão soberano da República.

Quanto à responsabilidade por facto praticado fora do exercício das suas funções – crimes comuns – nos termos da Constituição é necessário aguardar pelo termo do seu mandato ou mandatos para ser julgado nos tribunais comuns. Já nos termos do Estatuto, e em nome da obrigação de “cooperação plena” (art. 86.º TPI), poderia ser julgado a todo o tempo, bem como poderia ser preso preventivamente. Já a nível interno, a estes crimes poderão ser aplicáveis a amnistia e o indulto e comutação de pena. Logo, apesar de se configurar teórica a prática de crimes de tal envergadura sem qualquer conexão com o exercício abusivo do poder e sem o controlo dos restantes órgãos de soberania, nos termos do art.163.º c) e 162.º da CRP, ressalta com evidência a desconformidade do regime do art. 17.º, 86.º e 89.º do Estatuto e o procedimento parlamentar previsto na Constituição.

O art. 157.º CRP trata das imunidades dos deputados, cujo sentido da sua existência mais não é do que garantir a independência do poder legislativo face aos restantes poderes de Estado. Logo, trata-se de imunidades em sentido próprio libertando-os de responsabilidade civil, criminal e disciplinar por votos e opiniões proferidas no exercício das suas funções, em nome da sua liberdade de opção política. Trata-se também de verdadeira inviolabilidade pessoal uma vez que não se permite a sujeição a prisão, seguimento de pronúncia criminal e suspensão do mandato sem autorização parlamentar, em caso de prática de crime doloso a que corresponda pena de prisão até três anos. No mesmo sentido não podem ser ouvidos como declarantes ou arguidos sem autorização da Assembleia, a menos que se trate de crime doloso com pena superior a três anos; nem tão pouco ser jurados, peritos ou testemunhas sem aquela autorização (154.º/4 CRP).

Ora, uma vez que o pressuposto do flagrante delito faz depender a sua detenção de prévia autorização da Assembleia da República, caso esta não se pronunciasse pela necessária autorização, na mesma se



poderia aplicar o previsto no art. 17.º do Estatuto. Nesta hipótese um acto externo, isto é do TPI, seria susceptível de vincular a actuação da Assembleia da República, o que colide com o espírito do dispositivo constitucional em apreço. Veja-se ainda que o Estatuto prevê a hipótese de considerar criminalmente responsável tanto quem ordene, como quem instigue ou incite à prática de um crime, ainda que em forma de tentativa (art. 25.º TPI), o que poderia vir a implicar que os deputados – apesar do controlo mútuo de todos os órgãos de soberania aquando da feitura das leis – passassem a ser criminalmente responsáveis pelos seus votos e opiniões.

Relativamente à responsabilidade criminal dos membros do Governo por actos praticados no exercício das suas funções, prevista no art. 196.º da CRP, e muito embora não se possa afirmar que detenham as imunidades substanciais de que usufruem os deputados, não parecia ser compatível com a Constituição obrigar-se a Assembleia da República a optar pela suspensão de um membro do Governo sempre que a prática dos supostos crimes correspondessem a pena não superior a três anos. De facto, as obrigações de colaboração, em caso de pedido de detenção e entrega, derivam de normas infraconstitucionais, impondo-se à Assembleia da República como lei interna, razão pela qual não deveriam apresentar-se em flagrante contraste com o estipulado constitucionalmente.

A inviolabilidade pessoal que a Constituição concede aos membros do Governo, a menos que haja flagrante delito, só deveria ser afastada por decisão de um órgão soberano português. Já se o crime for punível com pena de prisão superior a três anos, a Assembleia terá de obrigatoriamente decidir pela suspensão do membro em causa, sendo este substituído nos termos das respectivas normas constitucionais (185.º CRP). Neste sentido, a revisão constitucional de 1997 acrescentou que nenhum membro do governo poderia ser detido ou preso sem autorização parlamentar, salvo quanto aos crimes dolosos com pena superior a três anos. Logo, fora de flagrante delito, devido à inexistência de sentença judicial condenatória, não se pode falar que hajam imunidades.

Como já foi referido, as imunidades atribuídas aos titulares dos órgãos de soberania não podem servir de escudo protector à sua responsabilidade pela prática de crimes que não toleram a impunidade dos seus autores. Ainda assim, a consagração irrestrita da «irrelevância da qualidade oficial» prevista no Estatuto de Roma revelava-se incompatível

com as normas previstas na Constituição da República no tocante aos regimes de efectivação de responsabilidade criminal. Uma vez mais, se concluiria pela inevitabilidade de uma Revisão Constitucional, mediante a introdução da já referida cláusula constitucional apta a autorizar a jurisdição do TPI no espaço nacional.

Não se pense que se esgotou o levantamento de todos os problemas de desconformidade entre as soluções constitucionais portuguesas antes da Revisão Constitucional e as consagradas pelo Estatuto do TPI e do seu funcionamento. Senão pense-se no art. 27.º/3, no art. 29.º/5 e no art. 207.º, todos da CRP. Isto é, no problema da prisão preventiva, na garantia “*ne bis in idem*” e na questão da presença dos júris em julgamento.

Quanto ao primeiro problema, sempre se dirá que os limites da prisão preventiva, a exemplo do regime previsto no Estatuto (art. 60.º/4), teriam de ser alargados até um prazo razoável, pelo menos relativamente aos crimes nele previstos. Quanto ao segundo problema, é importante relembrar que o próprio TPI, em nome do combate à impunidade, admite restringir este princípio em caso de concluir por parcialidade ou falta de isenção do julgamento a nível nacional. Mas se tal afirmação é verdadeira, a inversa já não o é, pois uma vez julgado e condenado um indivíduo, o seu Estado não mais o poderá julgar pelos mesmos factos. Quanto à questão do júri, veja-se que o problema é tratado a nível nacional pelo art. 207.º da CRP, mas a nível do TPI nem sequer é abordada.

#### 5.4. Implicações legais da ratificação do estatuto

A institucionalização internacional de uma jurisdição especializada em matéria penal implicava a assumpção de uma série de obrigações de natureza penal e processual penal decorrentes da implementação do Estatuto nos ordenamentos internos. A sua coexistência com os sistemas nacionais de Direito Penal, tornava necessário capacitar os ordenamentos jurídico-penais com vista a possibilitar julgamentos internos pela prática de crimes previstos no Estatuto.

Assim, tornou-se necessário contemplar várias «obrigações de cooperação» (leal) que poderiam suscitar problemas de natureza constitucional, a acrescer aos já indicados no ponto 5. Tornou-se assim necessário legislar nesta matéria assim se harmonizando e adequando ambos os sistemas normativos.



Com efeito, o próprio Estatuto recomendava aos Estados Parte que conformassem o seu direito interno com o seu regime jurídico, prevenindo infracções e procedimentos adequados à cooperação internacional. Veja-se que, nos termos previstos no Estatuto, o Procurador do Tribunal pode proceder a quaisquer diligências a fim de realizar a sua investigação em território nacional, bem como pedir a detenção e entrega de pessoas<sup>44</sup>. Este dever de cooperação plena e “vertical” implica que o juiz nacional colabore em todos os procedimentos necessários, por ordem de Haia (art. 59.º TPI) à revelia de autorização das autoridades nacionais. Por isso, muito embora todas as formas de cooperação previstas pelo Estatuto estivessem sujeitas ao princípio da taxatividade, podia levantar-se a questão da ultrapassagem dos limites do direito interno, uma vez que se afastava do direito extradicional comum.

Na verdade, e como já foi referido no ponto 2 do nosso trabalho, o modelo de cooperação protagonizado pelo TPI, assume alguns momentos do modelo interestatal clássico (89.º/1, 93.º/1 e 99.º/1) admitindo, por exemplo, a recusa da cooperação com base nos interesses de segurança nacional (93.º/4 e 72.º/2). Já outras manifestações da obrigação de cooperação, na esteira da experiência dos Tribunais *ad hoc*, revelam que o modelo assumido foi o supranacional, como é o caso do poder do procurador conduzir a execução dos pedidos de auxílio em território nacional sem a presença de autoridades (99.º/4).

Acresce que nos termos do seu 86.º e 88.º do TPI, os Estados são obrigados a aplicar regras do Estatuto e a assegurar a existência de uma série de procedimentos que viabilizem a cooperação com o Tribunal,

---

<sup>44</sup> Veja-se que esta entrega implica tacitamente a submissão a um poder coercivo internacional e consubstancia-se na colocação de um indivíduo sob esse poder, a fim de cumprir pena por ele decidida. A competência para requerer a entrega pertence ao juiz de instrução a pedido do Procurador, sendo que o pedido deve ser transmitido por via diplomática não podendo enfermar de vícios formais ou procedimentais, uma vez que só relativamente a estes se poderá o juiz interno escusar. A detenção não está sujeita forçosamente a decisão judicial (art. 27.º/3c CRP), embora sendo obrigatória deve o Estado decidir sobre quem há-de a ela proceder, 33.º/7 da CRP). Também a intervenção do executivo através do Ministro da Justiça - imprescindível nos procedimentos de extradição no âmbito da cooperação judiciária - é praticamente dispensável nesta matéria. Pelo que só mediante a invocação de interesses vitais do Estado português se poderá negar à entrega de um indivíduo. Porém, nesta hipótese, a decisão deixará de incumbir aos tribunais mas passará a ser da responsabilidade dos órgãos responsáveis pela manutenção da integridade do Estado, não podendo o pedido ser executado.

em caso de inspecções, buscas, envio de registos, detenções e entregas de pessoas. Apesar de os Estados estarem adstritos a esta obrigação, não se esqueça que em caso de conflito entre um pedido de entrega por parte do TPI, e outro de extradição por parte de outro Estado, estando em causa uma obrigação de punir fundada no direito internacional geral, se dará preferência ao pedido do Estado (art. 90.º TPI). De facto a obrigação de cooperação em causa, embora usufrua de uma especial supremacia, funda-se num acordo de direito convencional, pelo que não se pode sobrepor a outras obrigações que já incumbiam aos Estados por força de compromissos internacionais, ou por força do Direito Internacional Geral, e em caso algum, pode preterir os direitos fundamentais da pessoa humana.

Neste contexto, importa lembrar que a cooperação judiciária internacional, e a cooperação com os tribunais *Ad hoc* não era propriamente uma inovação no direito português.<sup>45</sup> A primazia daqueles tribunais nunca fora discutida, nem tão pouco fora discutido o facto de estes tribunais, em virtude de julgarem factos passados, quicá poderem levantar questões de compatibilidade constitucional de modo mais acutillante do que a propósito do presente TPI. Ora, naquelas instâncias já se colocara o problema da entrega do arguido, sendo que a partir da sua institucionalização, e graças sobretudo ao art. 102.º do Estatuto, se começa a distinguir entre extradição e entrega<sup>46</sup>, conforme a translação jurídica e física de um indivíduo se opere para o seio de uma organização internacional – relação vertical – ou para outro Estado soberano – relação horizontal ou de soberanias paralelas – e, sobretudo conforme a maior simplicidade da primeira, relativamente ao carácter mais garantístico da segunda. Aliás a Lei n.º 102/2001 já previa várias obrigações de cooperação com tribunais internacionais.

Mas não se pense que se esgotou o levantamento de problemas que poderiam surgir. Senão, veja-se a questão da «prescrição» no regime

<sup>45</sup> Ver Lei 144/99, de 31 de Agosto sobre cooperação judiciária internacional, e Lei 102/2001, de 25 de Agosto sobre a cooperação necessária com os Tribunais Penais da Ex-Jugoslávia e Ruanda.

<sup>46</sup> Sobre a distinção entre extradição, entrega e transferência, ver o trabalho de Pedro CAEIRO, «O procedimento de entrega previsto no Estatuto de Roma e a sua incorporação no direito português», in *O Tribunal Penal Internacional e a Ordem Jurídica Portuguesa*, Coimbra Editora, 2004. E nosso Relatório sob o ponto: A proibição de extradição de nacionais.



português (118.º CP), tão arreigada na nossa tradição e com um regime profundamente diferente no art. 29.º do Estatuto. Apesar de inexistir uma proibição constitucional da imprescritibilidade, a sua proibição legal não podia deixar de ser vista como uma consequência do princípio da necessidade da pena decorrente do art. 18.º/2 da CRP. O interesse da sociedade internacional e a necessidade peremptória da incriminação de factos tão difíceis de provar, implicava que se assumisse a regra da imprescritibilidade. Este problema apresentava-se fundamental, uma vez que o esgotamento do prazo por força do seu decurso, inviabilizaria o julgamento de nacionais nos nossos tribunais, dando azo – forçosamente – à inversão da primazia a favor do TPI. Por isso, uma vez mais a soberania punitiva dos Estados teria de se flexibilizar em prol dos interesses da comunidade internacional.

Importa ainda considerar que os perdões, indultos e amnistias não poderão ser aplicados pelos Estados nacionais das pessoas acusadas e condenadas pelo TPI. Aliás, a tradição penal portuguesa nem sempre era concordante com o regime do Estatuto. Veja-se que as incriminações e o regime da responsabilidade penal não se revelavam coincidentes com as previstas no nosso Código, verificando-se, por vezes, casos de omissão que originavam dificuldades acrescidas de harmonização de regimes. Na verdade, o Código Penal apenas previa o crime contra a paz e o crime contra a humanidade<sup>47</sup>, e ainda aí não nos termos previstos no Estatuto, ou seja no quadro de um ataque “generalizado ou sistemático”, “contra uma população civil”, muito pelo contrário, a sua descrição revelava ficar aquém das previsões do Estatuto. Aliás os “crimes de guerra contra civis” previstos sob o n.º 241 do CP antes da última revisão, apresentavam uma descrição que se aproximava mais dos crimes contra a humanidade previstos no Estatuto, do que propriamente dos crimes de guerra também nele contemplados. Já o crime de genocídio, em virtude da definição legal portuguesa seguir de perto o

---

<sup>47</sup> Nomeadamente as regras da prescrição. Sendo a prática dos crimes previstos no Estatuto crimes imprescritíveis e a nível interno não o sendo, o TPI poderia considerar que Portugal não estava em condições de proceder ao julgamento de arguidos que os hajam efectivamente cometido. Face à impossibilidade da jurisdição nacional actuar, poderia o TPI requerer o julgamento com base na regra da complementaridade. Por sua vez, esta situação poderia dar causa à aplicabilidade da pena da prisão perpétua efectiva que, apesar de poder ser revista ao fim de 25 anos, mantém o carácter de perpetuidade expressamente afastado pela nossa Constituição.

previsto na “Convenção sobre o Genocídio” ratificada em 1998, não oferecia incompatibilidades. No que respeita ao crime de agressão, apesar de inexistir previsão no diploma legal português, as consequências práticas de tal omissão não se afiguravam graves, atenta a circunstância de também não estar definido no Estatuto.

Do mesmo modo, algumas condutas integradoras daqueles crimes não estavam devidamente definidas, o que poderia dificultar ou cercear o exercício da jurisdição portuguesa a favor da do TPI. Assim sendo, a alteração do nosso Direito Penal tornava-se urgente, sob pena dos crimes não previstos no nosso ordenamento se tornarem vigentes através da recepção formal do Tratado, após a sua ratificação e publicação do Estatuto de Roma, por força do art. 8.º/2 da CRP.

Assim sendo, tornava-se necessária uma previsão e definição dos crimes e das condutas mais completa, bem como regras de determinação da responsabilidade penal e de aplicação territorial da lei penal adequadas à detenção de pessoas, independentemente do lugar da prática dos crimes de que fossem acusadas. Tornava-se também premente, para além da já referida regra da imprescritibilidade, a rejeição das amnistias em relação aos crimes previstos no Estatuto. O código penal português teria de ir perdendo a sua índole interna para ir adquirindo uma vocação universal.

Da mesma forma, alguns dos princípios gerais de Direito Penal<sup>48</sup> que integravam o cap. III do C.P. poderiam levantar problemas de compatibilização, mormente no tocante às causas de imputabilidade e de exclusão da culpa e da ilicitude, cuja racionalidade, à luz dos sistemas continentais se apresentava diversa da dos princípios consagrados no Estatuto. Já no tocante às garantias processuais penais<sup>49</sup> não se deno-

<sup>48</sup> Há consagração do “*Nullum crimen sine lege scripta et scripta*”, do “*Nulla poena sine lege*”, da irretroactividade do Estatuto, da aplicação de lei retroactiva da lei mais favorável em caso de sucessão de leis, de proibição da analogia, e da imprescritibilidade dos crimes, da presunção da inocência do acusado, e da dupla jurisdição. Todos estes princípios se revelam consonantes com o espírito da lei penal portuguesa.

<sup>49</sup> Na esteira do seu predecessor, ou seja do TPIY, e no que toca aos direitos dos acusados o TPI revela-se irrepreensível tendo assumido todos os *standards* do processo equitativo. Veja-se o princípio *in dubio pro reo*, a inversão do ónus da prova, a presunção de inocência, o *non bis in idem*, o *nullum crimen sine lege*, a proibição do uso de meios coactivos ilegais, o respeito pela autonomia da vontade, o direito ao silêncio, o direito de constituir advogado, ser informado na sua própria língua, o direito de contraditar e o direito de recorrer, o direito a reparação por detenção ilegal (determinada pelo próprio



tavam discrepâncias com o nosso direito interno e com a nossa tradição jurídico-penal, na verdade os princípios basilares que integravam a Constituição Penal revelavam-se ressalvados na sua íntegra.

Ora, em boa verdade, em virtude da Lei n.º 31/2004<sup>50</sup>, de 22 de Junho sobre violações de Direito Humanitário resolveu-se grande parte dos problemas suscitados pela recepção e ratificação do Estatuto. Tendo em conta que o exercício prioritário da jurisdição nacional dependia de **previsão legal nacional semelhante à do Estatuto**, tornava-se necessário proceder à revisão da legislação penal. Pelo que se optou pela feitura de uma lei autónoma que revogou as normas penais anteriores correspondentes ao mesmo tipo. A Lei n.º 31/2004 adapta assim a legislação penal portuguesa ao Estatuto de Roma, tipificando as condutas susceptíveis de serem qualificadas como violações de Direito Humanitário e infracções conexas. Consta também do mesmo diploma a regra da jurisdição universal relativamente a factos praticados fora do território português (art. 5.º da L. 31/2004)

## 6. BREVE CONCLUSÃO

1 – Pela primeira vez na história instituiu-se, por via de Tratado, um Tribunal Penal Internacional permanente que entrou em vigor em 1 de Julho de 2002.

2 – Contudo, a institucionalização do regime da complementaridade e a necessidade de consentimento para o exercício da sua jurisdição, relativamente a Estados não parte, reflecte a importância da soberania jurisdicional dos Estados.

---

TPI e não pelas jurisdições nacionais), e a proibição da pena de morte. O mesmo tipo de preocupações no âmbito do processo equitativo também trespassa o regime jurídico aplicável às vítimas e testemunhas, com vista a garantir a sua participação e essencialmente a sua protecção.

<sup>50</sup> Trata-se de uma lei penal relativa às violações de Direito Humanitário criada pela ratificação do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. A lei tipificou as condutas que constituem crimes de violação deste Direito uma vez que o exercício prioritário da jurisdição portuguesa dependerá de previsão legal semelhante. A feitura de uma lei autónoma sobre a questão em causa implicou a consequente revogação das normas correspondentes.

3 – Uma vez que a regulação das relações entre as jurisdições nacionais e o TPI foi estabelecida com base num mecanismo subsidiário que visa corrigir ou complementar as falhas da justiça interna, continua a recair, primariamente, sobre os Estados a responsabilidade pela perseguição, julgamento e punição dos indivíduos responsáveis pela prática dos crimes previstos no seu Estatuto.

4 – Na verdade, por via de Convenção ou de Costume, o princípio da jurisdição universal já possibilitava a qualquer Estado a punição dos crimes internacionais, prescindindo-se de qualquer ligação material ou pessoal ao foro accionado.

5 – Pelo que a jurisdição automática do Tribunal decorrente da ratificação dos Estados que se tornaram partes no Estatuto não escamoteia a necessidade de consentimento dos restantes Estados e compromete a eficácia e universalidade que almejava.

6 – Razão pela qual cremos que a institucionalização do TPI, apesar de produzir um efeito positivo nos Estados mais frouxos, poderá não proporcionar significativos avanços na luta contra a impunidade, atenta a complexidade dos seus efeitos jurídicos e a sua dependência de juízos políticos de oportunidade.

7 – No entanto, e apesar de não ter conseguido unir todos os Estados naquela luta parece anunciar o advento da justiça penal internacional.

8 – Apesar de a nossa Constituição ser aberta ao Direito Internacional, a incorporação do Estatuto na ordem interna levantou vários problemas: a soberania jurisdicional poderia ser maculada pois o TPI poderia subtrair a República da titularidade e exercício dessa competência. Ademais muitos institutos constitucionais e penais portugueses revelavam grandes incompatibilidades com a disciplina jurídica do Estatuto de Roma.

9 – Neste contexto, a questão da ratificação do Estatuto de Roma e da consequente delegação de poderes soberanos no âmbito da jurisdição criminal, fez surgir a necessidade de empreender uma Revisão



Constitucional, realidade que se consubstanciou mediante a introdução no texto constitucional de uma cláusula geral habilitante que tomou forma na actual redacção do art. 7.º/7 da CRP.

## BIBLIOGRAFIA

ABDELGAWAD-LAMBERT, Elizabeth, «Le dessaisissement des tribunaux nationaux au profit des tribunaux pénaux internationaux: un encadrement abusive par le Droit International de l'exercice de la compétence judiciaire interne ?», *Revue Générale de Droit International Public*, tome 108, Pedore, Paris, 2004.

AG/RES. 1929 (XXXIII-O/03) – Resolução aprovada na quarta secção plenária – Declaração da Delegação dos Estados Unidos sobre a *PROMOÇÃO DO tribunal Internacional Penal*.

[www.oas.org/juridico/portuguese/ag03/agres1929.htm](http://www.oas.org/juridico/portuguese/ag03/agres1929.htm).

ALMEIDA, Carlota Pizarro, VILALONGA, José Manuel, *Código Penal* – 9.ª edição, Edições Almedina, 2005.

AMBOS, Kai «Impunidade por violação de Direitos Humanos e o Direito Penal Internacional», *O Direito Penal Internacional e a protecção dos Direitos Humanos*, Goethe-Institut de Lisboa, Fim de Século, 2003

AMORIM, José de Campos - «O Tribunal Penal Internacional: um novo sistema de justice internacional», *Revista Lusíada*, Lisboa, 2001.

ANDRADE, José Carlos Vieira de – *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 2.ª edição, Coimbra, Almedina, 2001.

ARAÚJO, Fernando - «O Tribunal Penal Internacional e o Problema da Jurisdição Universal», BFDUL, n.1 e 3, Coimbra Editora, 2002.

ARNOLD, Jorg e ESER, Albin, «O Direito Penal como reacção às injustiças do sistema», *Direito Penal Internacional – para a protecção dos direitos humanos*, Lisboa, Goethe-Institut de Lisboa, Fim de Século, 2003.

ARSANJANI, Maknoush, «The Rome Statute and the International Criminal Court», *American Journal of International Law* – vol. 93– January 1999, University of Nottingham – School of Law, 1999.

ARSANJANI, Mahnoush H., «The Rome Statue of the International Criminal Court», *American Journal of International Law* – n. 93

University of Nottingham – School of Law, 1999.

ASSUNÇÃO, Maria Leonor «De como o Estatuto do Tribunal Internacional Penal certifica um novo modelo de Direito Penal», in *Timor e Direito*, Associação Académica da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2001.

- «O Tribunal Internacional Permanente e o Mito de Sísifo», *RPCC*, n.º 3, Coimbra Editora, 2004.

- «Introdução ao tema: crimes de guerra e crimes contra a humanidade», *RPCC*, n.º 4, Coimbra Editora, 1996.

- «O TPI e lei penal e processual portuguesa», in *O Tribunal Penal Internacional e a Ordem Jurídica Portuguesa*, Coimbra Editora, 2004.

AZEREDO, José Alberto Lopes, «Agressão, Crime Internacional e Crise do Golfo», *A Crise do Golfo e o Direito Internacional*, Porto, Universidade Católica, 1993.

- *Textos Históricos do Direito e das Relações Internacionais*, Gabinete de Estudos Internacionais da Universidade Católica Portuguesa (Porto), 1999.

BAZELAIRE, Jean Paul e Cretin, Thierry, *A Justiça Penal Internacional – sua evolução, seu futuro de Nuremberga a Haia*, 1.ª edição, Editora Manole, Brasil, 2004.

BECHARA, Fábio Ramazzini «Tribunal Penal Internacional e o princípio da complementariedade», São Paulo: Complexo Jurídico Damásio de Jesus, dez. 2003. [www.damasio.com.br/novo/html/frame-artigos.htm](http://www.damasio.com.br/novo/html/frame-artigos.htm).

BRIERLY, J.L., *Direito Internacional*, 4.ª edição, Fundação Gulbenkian, 1967.

BRITO, Wladimir, «TPI: Uma garantia jurisdicional para a protecção da pessoa humana», *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, vol. LXXVI, Coimbra Editora, 2001.

CAEIRO, Pedro, «"UT PURAS SERVAET MANUS"», *RPCC*, n.º 11, Coimbra Editora, 2001.

- «O Procedimento de entrega previsto no Estatuto de Roma e a sua incorporação no Direito Português», in *O Tribunal Penal Internacional e a Ordem Jurídica Portuguesa*, Coimbra Editora, 2004.

- «Breve anotação à jurisprudência dos tribunais penais internacionais para antiga Jugoslávia e para o Ruanda sobre a própria legitimação», *Direito Penal Internacional e protecção dos Direitos Humanos*, Goethe-Institut de Lisboa, Fim de Século, 2003.



CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *Estudos sobre Direitos Fundamentais*, Coimbra Editora, 2004.

CARMONA, Mafalda, «Conflitos armados não internacionais – em especial, o problema dos crimes de guerra», *BFDUL*, n.º 1, Coimbra Editora, 2001

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA – Lei Constitucional n.º 1/2001 (Quinta Revisão Constitucional) e o Estatuto do Tribunal Penal Internacional. Porto, Vida Económica, 2002.

COSTA, Alberto *Tribunal Penal Internacional – para o fim da impunidade dos poderosos*, Sintra, Editorial Inquérito, 2002.

COSTA, José Faria, «Tribunal Penal Internacional: um fio de esperança?», in *Boletim da Ordem dos Advogados*, n.º 21, 2002.

CORREIA, José de Matos, *Tribunais Penais Internacionais: colectânea de textos*, Universidade Lusíada, Lisboa, 2004.

DAVIS, Terry, «As Nações Unidas e o Conselho da Europa – como fazer funcionar o multilateralismo».

[www.coe.int/t/pt/com/About - CoE/POR](http://www.coe.int/t/pt/com/About_CoE/POR)

ESCARAMEIA, Paula, «Quando o mundo das soberanias se transforma no mundo das pessoas: o Estatuto do Tribunal Penal Internacional e as Constituições nacionais», *Thémis*- Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, Livraria Almedina, 2001.

- «Prelúdios de uma nova ordem mundial: o Tribunal Penal Internacional», *Direito Penal Internacional para a protecção dos Direitos Humanos*, Goethe-Institut, Fim de Século, 2003.

- *Reflexões sobre temas de Direito Internacional: Timor, a ONU e o Tribunal Penal Internacional*, Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas, ACMA, Lisboa, 2001.

GARAPON, Antoine, *Crimes que não se podem punir nem perdoar – para uma justiça internacional*, Editorial Minerva, 2004.

GARZON, Baltasar, «O círculo contra a humanidade está se fechando», *La Insígnia*, Derechos Humanos.

[www.laisignia.org/2005/marzo/der-005.htm](http://www.laisignia.org/2005/marzo/der-005.htm).

FEIO, Diogo, «Jurisdição Penal Internacional: sua evolução», in *Nação e Defesa*, n.º 97 – 2.ª série.

FERREIRA, José Medeiros, «Os acontecimentos de 11 de Setembro: que leituras?», *BFDUL*, 2003

HOLMES, Philip and KIRSCH, «The Rome Conference on the International Criminal Court: the negotiating Process», *American Journal*

of *International Law*, vol. 93, January 1999, University of Nottingham – School of Law, 1999.

KALECK, Wolfgang, «Crimes Internacionais perante tribunais nacionais de terceiros Estados», *Direito Penal Internacional para a protecção dos Direitos Humanos*, Goethe-Institut, Fim de Século, 2003.

MARTINEZ, Martin M. Magdalena, e DELGADO, Isabel Lirola - *La Corte Penal Internacional: Justicia versus impunidad*, Editorial Ariel Derecho, Barcelona, 2001.

MARTY-DELMAS, Mireille, «O Direito Penal como ética da Mundialização», in *RPCC*, n.º 3, Coimbra Editora 2001.

MEDEIROS, Rui, *Constituição Portuguesa Anotada*, Coimbra Editora, 2005.

MEIREIS, Augusto, «O Tribunal Penal Internacional», in *Lusíada-Revista de Ciência e Cultura, Série de Direito*, n.º 2, 1998.

MIGUEL, João Manuel da Silva, «Justiça Penal Internacional – O Tribunal Penal Internacional», *Revista do Ministério Público*, n.º 90, Lisboa, Editorial Minerva, 2002.

«O Tribunal Penal Internacional: o após Roma e as consequências da ratificação», *Revista do Ministério Público*, n.º 86, Lisboa, Editorial Minerva, 2001.

[www.dhnet.org.br/direitos/sip/tpi/miranda.htm](http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/tpi/miranda.htm)

[www.cjf.gov.br/revista7numero11/ Painel III.](http://www.cjf.gov.br/revista7numero11/Painel%20III)

MIRANDA, Anabela Rodrigues, «O Tribunal Penal Internacional e a prisão perpétua – que futuro?», *RPCC*, 2003.

- «Princípio da jurisdição Penal Universal e Tribunal Penal Internacional – exclusão ou complementariedade?», *O Direito Penal Internacional para a protecção dos Direitos Humanos*, Goethe-Institut, Fim de Século, 2003.

«Justiça Penal Internacional e a protecção das vítimas-testemunhas por meios tecnológicos», in *Boletim da Ordem dos Advogados*, n.º 21, 2002.

MIRANDA, Jorge, «O contexto do Tribunal Penal Internacional», in *Sumário da Intervenção de Jorge Miranda no Seminário Internacional sobre o Tribunal Penal Internacional*, Brasília, 1999.

- «A incorporação ao direito interno de instrumentos jurídicos de Direito Internacional Humanitário e Direito Internacional dos Direitos Humanos», in *Conferência no Seminário Internacional “o Tribunal Penal Internacional e a Constituição Brasileira”*, promovida pelo Centro



de Estudos Judiciários do Conselho de Justiça Federal, Brasília 1999.

- *Manual de Direito Constitucional, Tomo IV- inconstitucionalidade e garantia da Constituição*, Coimbra, Coimbra Editora, 2001.

- *Manual de Direito Constitucional, Tomo V – Direitos Fundamentais*, Coimbra Editora, 2001

- «Imunidades Constitucionais e crimes de responsabilidade», *Direito e Justiça*, n.º11, Coimbra Editora, 2001.

- «O contexto do Tribunal Penal Internacional», *Seminário Internacional sobre o Tribunal Penal Internacional*, Brasília, 1999.

- *Constituição Portuguesa Anotada*, Coimbra Editora, 2005.

MOREIRA, Adriano, «A Jurisdição Penal Internacional»

MOREIRA, Vital «O Tribunal Penal e a Constituição», *O Tribunal Penal Internacional e a Ordem Jurídica Portuguesa*, Coimbra Editora, 2004.

PALMA, Maria Fernanda «Um exemplo de Jurisprudência penal internacional: o caso Pinochet» Almedina, 2004.

- «Timor: um problema de Direito Internacional Penal», *RPCC*, Coimbra Editora, 1999.

- «Tribunal Penal Internacional e Constituição Penal», *RPCC*, n.º 11, Coimbra Editora, 2001

PAULUS, L.Andreas «Do Direito dos Estados ao Direito da Humanidade?» *Direito Penal Internacional para a protecção do Direitos Humanos*, Goethe-Institut, Fim de Século, 2003.

PEREIRA, André Gonçalves, *Manual de Direito Internacional Público*, Coimbra, Livraria Almedina, 1997.

PEREIRA, Assunção do Vale, «Problemas de um projecto de criação de um tribunal internacional criminal: as pré-condições para o exercício da jurisdição», *Revista Jurídica*, Porto, Universidade Portucalense Infante D.Henrique, 1998.

PINTO, Paulo Teixeira, «A restauração da prisão perpétua», in *Boletim da Ordem dos Advogados*, n. 21, 2002.

POSIÇÃO-COMUM 2003/444/PESC do Conselho, de 16 de Junho de 2003, relativa ao Tribunal Penal Internacional, *Jornal Oficial* n.º L150 de 18/6/2003.

PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA, *Parecer do Conselho consultiva da PGR*, de 27/1/2000.

[www.dgsi.pt/pgrp.nsf/](http://www.dgsi.pt/pgrp.nsf/)

PROGRAMA DE DIREITOS HUMANOS E DIREITO INTER-

NACIONAL – Evento de Campanha do Tribunal Penal Internacional, plano da acção para ratificação do TPI nos países Lusófonos, Documento Final da Conferência de Lisboa, Assembleia da República, 19 e 20 de Fevereiro de 2001.

PROPOSTA DE RESOLUÇÃO N.º41/VIII – Aprova para Ratificação o Estatuto de Roma e do Tribunal Penal Internacional: audição do Prof. Doutor Jorge MIRANDA, Dr.ª Catarina VENTURA, Dr.ª Ana Luísa RIQUITO e Dr.º Cunha RODRIGUES - *Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias*, 27/9/2000.

QUEZADA, Alfjandra - «El mecanismo de activation de competencia de la Corte Penal Internacional», *Diplomacia*, n.º 93, Santiago do Chile, 2002.

RAWLS, John – *A Lei dos Povos*, Coimbra, Quarteto Editora, 2000.

RELATÓRIO E PARECER, da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias, sobre a questão prévia da conformidade à Constituição, de 6/12/2000.

RIQUITO, Ana Luísa, «Do pirata ao general: velhos e novos hostes humani generis», *BFDUC*, vol. LXXVI, Coimbra Editora, 2000.

RIQUITO, Ana Luísa, «O Direito Internacional Penal entre o risco de Cila e Caríides (A complementariedade do Tribunal Penal Internacional)», in *O Tribunal Penal Internacional e a Ordem jurídica Portuguesa*, Coimbra Editora, 2004.

RODRIGUES, Almiro, «Justiça Penal Internacional e TIPJ», in *Boletim da Ordem dos Advogados*, n.º 21, 2002.

- «A Justiça Penal Internacional na transição dos séculos», in *Revista Lusíada*, 2001.

- «O Tribunal Penal Internacional para a ex-Jugoslávia e os seus contributos para o Direito (Penal) Internacional», *RPCC*, n.º11, Coimbra Editora, 2001.

RODRIGUES, Anabela, «O Tribunal Penal Internacional e a prisão perpétua – que futuro?», *Direito e Justiça*, vol.15, Coimbra Editora, 2001.

- *Para uma Política Criminal Europeia – quadro e instrumentos jurídicos da cooperação judiciária em matéria penal no espaço da União Europeia*, Coimbra Editora, 2002.

SANTOS, António Furtado «Direito Penal Internacional e Direito Internacional Penal - Distinção», *Separata do Boletim do Ministério da*

*Justiça*, n.º 92, 1960.

SCHEFFER, J. David, «The United States and the International Criminal Court», *American Journal of International Law*, vol. 93, University of Nottingham – School of Law, 1999.

SILVA, Germano Marques da Silva, «Justiça Internacional ou simples Utopia?», in *Boletim da Ordem dos Advogados*, n.º 21, 2002.

VENTURA, Catarina Sampaio «O significado do Tribunal Penal Internacional para a ex-Jugoslávia na edificação de um sistema de justiça penal internacional», *Direito Internacional Penal e a protecção dos Direitos Humanos*, Goethe-Institut de Lisboa, Fim de Século, 2003.